



HUKUM DAN TEORI DALAM REALITA MASYARAKAT

TIM EDITOR

Prof. Dr. H. Syafrinaldi, SH., MCL.
Dr. H. M. Husnu Abadi, SH., M.Hum. &
Dr. Zul Akrial, SH., M.Hum.

UIR PRESS - 2015

HUKUM dan TEORI DALAM REALITA MASYARAKAT

Tim Editor

Prof. Dr. H. Syafrinaldi, S.H., M.C.L.

Dr. H. M. Husnu Abadi, S.H., M.Hum. &

Dr. Zul Akrial, S.H., M.Hum.

UIR PRESS - 2015

Karya ini kami persembahkan untuk:

H. Rawi Kunin, S.H (Alm.)

H. Affan Basri, S.H (Alm.)

H. Nazar Said, S.H (Alm.)

H. A. Kadir Abbas, S.H (Alm.)

H. Ramli Zein, S.H., MS. (Alm.)

Tim Editor:

Prof. Dr. H. Syafrinaldi, SH., MCL.,

Dr. H. M. Husnu Abadi, SH., M.Hum. &

Dr. Zul Akrial, SH., M.Hum.

Hukum Dan Teori Dalam Realita Masyarakat

Hak Cipta © Pada Tim Editor

Sanksi Pidana :

Dilarang memperbanyak ciptaan ini tanpa izin tertulis dari Pencipta. Pasal 113 ayat (3) UU No.28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta:

"Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/ atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)."

Kulit Muka Dirancang Oleh SoeDESIGN

Dicetak Pada Percetakan BIKI [BINA KARYA] -Jakarta

ISBN : 978-979-3793-66-5

Penerbit UIR Press

Jalan Kaharuddin Nst No. 113

Pekanbaru, Riau 28284

syafrinaldi40@yahoo.com

KATA PENGANTAR

Syukur Alhamdulillah hirrobbil 'alamin, kami sangat berbahagia hati dan berbangga dengan rampungnya penulisan buku Hukum Dan Teori Dalam Realita Masyarakat ini. Buku ini persembahan terbesar dari para Guru Besar dan Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Riau dalam pengembangan ilmu hukum dan menjawab tantangan hukum yang dihadapi masyarakat dewasa ini.

Secara garis besar buku ini berisikan materi dalam beberapa bagian, yaitu Hukum Bisnis, Hukum Internasional, Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, Hukum Islam dan Hukum secara umum.

Kami berkeyakinan bahwa kehadiran buku ini di tengah-tengah masyarakat akan sangat bermanfaat dalam memberikan kontribusi terhadap sumbang pemikiran dalam ilmu hukum bagi negara Indonesia yang kita cintai ini. Buku ini tidak hanya bermanfaat bagi kalangan mahasiswa semata, melainkan juga bagi pemerintah, dunia bisnis dan praktisi hukum lainnya.

Mudah-mudahan pemikiran-pemikiran baru dari para dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Riau ke depan akan terus berkontribusi dalam pengembangan ilmu hukum dalam wujud publikasi ilmiah, Insya Allah.

Pekanbaru, 2 Mei 2015

Tim Editor

SAMBUTAN DEKAN

Dengan mengucapkan syukur Alhamdulillah hirrobbil 'alamin, saya memberikan apresiasi yang sangat tinggi kepada Tim Editor dan Para Kontributor artikel yang telah bekerja keras untuk merampungkan buku "*Hukum Dan teori Dalam Realita Masyarakat*". Dengan demikian saya merasa bangga karena beberapa alasan: *Pertama*, buku ini ditulis oleh para dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Islam Riau, bahkan dosen-dosen muda yang produktif dengan karya-karya ilmiahnya. *Kedua*, buku ini merupakan karya ilmiah yang dapat dibanggakan karena memuat banyak aspek hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan dalam tatanan global. *Ketiga*, melalui buku ini dapat dijadikan sebagai wadah pengabdian keilmuan dalam bidang hukum bagi dosen-dosen FH UIR untuk masyarakat Indonesia dan internasional.

Berbagai hal dan aspek yang dibahas dalam buku ini, seperti misalnya materi tentang kajian filsafat hukum, hukum ketatanegaraan, hukum administrasi negara, hukum pajak, hukum ekonomi dan bisnis, hukum adat, hukum islam, hukum perbankan syariah serta hukum pidana mencerminkan begitu komprehensifnya cakupan buku ini. Oleh karena itu, saya berkeyakinan bahwa kehadiran buku ini di tengah-tengah pembaca akan sangat bermanfaat dalam tataran teori dan praktis. Buku ini sangat baik dibaca untuk para mahasiswa, dosen, praktisi dan semua pemerhati hukum.

Mudah-mudahan kehadiran buku ini dapat memberikan kontribusi yang positif bagi lembaga Fakultas Hukum Universitas Islam Riau yang sudah berakreditasi "A" dan publikasi buku seperti ini tidak boleh berhenti sampai disini melainkan harus terus ditingkatkan pada masa yang akan datang.

Sekali lagi saya mengucapkan selamat dan tahniah bagi para dosen kontributor semoga karya ini menjadi salah satu ilmu yang bermanfaat bagi umat dan menjadi amal ibadah disisi Allah SWT. Amin ya rabbal 'alamin.

Pekanbaru, 2 Mei 2015

Fakultas Hukum Univeritas Islam Riau
Dekan

Prof. Dr. H. Syafrinaldi, S.H., M.C.L.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	iii
SAMBUTAN DEKAN	v
DAFTAR ISI	vii

Bagian I	HUKUM DAN MASYARAKAT	1
----------	----------------------------	---

1.	Hj. Yulida Ariyanti, S.H., Ph.D.....	3
	IMPERIALISME EPISTIMOLOGI BARAT (Sebuah Kaleidoskop Masalah Ummah)	
2.	Dr. Syafriadi, S.H., M.H.....	38
	PERS DALAM PERSPEKTIF DEMOKRASI DAN HAK ASASI MANUSIA	
3.	Desi Apriani, S.H., M.H.....	61
	HUKUM ADAT DALAM PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL	
4.	Fithriatus Shalihah, S.H., M.H.....	79
	PENERAPAN PRINSIP <i>PEACEFUL COEXISTANCE</i> DALAM <i>KLAIM FOLKLORE</i> ANTARA INDONESIA DAN MALAYSIA	
5.	Surizki Febrianto, S.H., M.H.....	95
	PERANAN HUKUM ISLAM DALAM TERWUJUD- NYA SISTEM EKONOMI SYARIAH	

Bagian II

HUKUM DAN SISTEM PERADILAN

1. Dr. Efendi Ibnususilo, S.H., M.Hum 121
**EKSISTENSI DAN URGENSI HAKIM YANG
BERMARTABAT DALAM LINGKUNGAN
KEKUASAAN KEHAKIMAN INDONESIA**
2. Dr. Suparto, M.H. 145
**FUNGSI DAN KEWENANGAN KOMISI YUDISIAL
SEBAGAI LEMBAGA NEGARA PELAKU PENGAWA-
SAN EKSTERNAL TERHADAP HAKIM
DI INDONESIA**
3. Anton Afrizal Candra, S.Ag., M.Si. 167
**EKSISTENSI PERADILAN ISLAM
(SUATU KAJIAN DALAM AYAT DAN HADIS HUKUM)**
4. Endang Suparta, S.H., M.H. 181
**URGENSI HAKIM KOMISARIS DALAM SISTEM
PERADILAN PIDANA INDONESIA**
5. Wira Atmaja Hajri, S.H., M.H. 197
**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 5/PUU-V/2007 DALAM PERSPEKTIF
HUKUM PROGRESIF**

Bagian III

HUKUM DAN PEMBANGUNAN EKONOMI

1. Prof. Dr. H. Syafrinaldi, S.H., M.C.L. 233
**ASEAN ECONOMIC COMMUNITY DAN
HAK MILIK INTELEKTUAL**

DAFTAR ISI

2. Dr. H. Abd Thalib, S.H., M.C.L..... 241
PERKEMBANGAN HUKUM KONTRAK MODERN

Bagian IV HUKUM PIDANA

1. Dr. Zul Akrial, S.H., M.Hum. 267
**DASAR PEMBENARAN KONSEP RESTITUSI
SEBAGAI SUATU PIDANA
(Kajian Dalam Hukum Pidana Indonesia)**
2. M. Musa, S.H., M.H..... 290
**PENALARAN HUKUM CYBERSEX SEBAGAI DELIK
ZINA DITINJAU DARI PARADIGMA FUNGSIONAL
HUKUM PIDANA**
3. Zulkarnain, S., S.H., M.H. 338
**SELAYANG PANDANG TENTANG PENJATUHAN
PIDANA PENJARA TERHADAP ANAK**
4. Muhammad Nurul Huda, S.H., M.H. 365
**KEJAHATAN MIGAS DAN KERUGIAN
PEREKONOMIAN NEGARA**
5. Heni Susanti, S.H., M.H..... 390
**KEJAHATAN DALAM KONSEP KRIMONOLOGI
DAN HUKUM PIDANA**

Bagian V HUKUM TATA NEGARA

1. H. M. Husnu Abadi, S.H., M.Hum., Ph.D..... 419
**MENUJU SISTEM PEMERINTAHAN BERPARLEMEN
BAGI PEMERINTAHAN KABUPATEN**

2. Dr. H. Arifin Bur, S.H., M.Hum..... 436

HUKUM AGRARIA:

SENKETA DAN KONFLIK PERTANAHAN

3. Ardiansyah, S.H., M.H..... 453

SISTEM PEMILIHAN UMUM

(ANTARA PILIHAN DAN HARAPAN)

- BIODATA SINGKAT PENULIS 469**

PENALARAN HUKUM CYBERSEX SEBAGAI DELIK ZINA DALAM UPAYA PERLINDUNGAN HAK-HAK HUKUM KORBAN CYBERSEX

(Suatu Tinjauan Dari Paradigma
Fungsional Hukum Pidana)

M. Musa¹

A. Latar Belakang Masalah

Revolusi Teknologi Informasi yang diawali dengan ditemukannya komputer, dalam perkembangannya seiring dengan kecanggihan teknologi internet telah membentuk dunia tersendiri yang dikenal sebagai *cyberspace*. *Cyberspace* ini diistilahkan Barda Nawawi Arief dengan nama *mayantara* atau dunia maya. Dunia maya ini merupakan suatu "dunia" yang bercirikan hubungan yang tidak mempertemukan para pihak secara fisik, membentuk nilai-nilai serta norma-norma dan konsep tersendiri. Perubahan atau mobilitasnya sangat cepat yang dihasilkan oleh teknologi informasi, menyebabkan nilai-nilai serta norma-norma dan konsep yang dihasilkannya tidak memiliki kemapanan.

Perkembangan teknologi telekomunikasi dan teknologi komputer yang begitu pesat telah menghasilkan internet yang

¹ Dosen Fakultas Hukum dan Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Riau (UIR) Pekanbaru.

multifungsi.¹ Perkembangan ini membawa ke ambang revolusi keempat dalam sejarah pemikiran manusia bila ditinjau dari konstruksi pengetahuan, yaitu manusia yang dicirikan dengan cara berfikir yang tanpa batas (*borderless way of thinking*).² Interaksi antar pengguna dalam mayantara ini telah pula berdampak lain, dengan menimbulkan penyimpangan hubungan sosial berupa kejahatan yang khas. Dampak dari keadaan ini menghasilkan jenis-jenis kejahatan yang berbeda dengan kejahatan-kejahatan lain sebelumnya yang telah dikenal. Akan tetapi ada pula yang berpandangan kejahatan di mayantara memiliki kesamaan bentuk dengan kejahatan yang terjadi di dunia nyata.³ Teknologi terkesan dengan ciri khasnya yang bersisi ganda, di satu sisi memberikan pengaruh positif terhadap segala aktivitas manusia, namun di sisi lain juga dapat dimanfaatkan sebagai sarana untuk melakukan kejahatan. Beberapa bentuk kejahatan yang sejalan dengan kemajuan teknologi adalah dengan munculnya *cybercrime*, *cyberporn* atau *cybersex* sebagai bentuk lain kejahatan kesusilaan di dunia maya.

Dengan penggunaan sarana teknologi, *cybersex* merupakan bentuk kejahatan mayantara yang sangat membahayakan, baik secara psikis bagi pelaku maupun keluarga. Hubungan seksual dalam bentuk perbuatan hubungan kelamin antara lelaki dan wanita jarak jauh di dunia maya, yaitu dengan menggunakan media elektronik pada sistem internet. Kenyataan dari kejahatan tersebut sangat sulit dijangkau dengan menggunakan produk perundang-

¹ Samaun Samadikun, *Pengaruh Perpaduan Teknologi Komputer, Telekomunikasi dan Informasi*, Kompas, 28 Juni 2000, hlm. 52.

² Steven Harnad, *Post-Gutenberg Galaxy: The Fourth Revolution in the Means of Production of Knowledge*, *Public-Access Computer System Review* 2 (1): 39-53, versi elektronik dapat dibaca pada <http://cogprints.org/1580/00/harnad91>. Lihat juga Dimitri Mahayana, *Menjemput Masa Depan, Futuristik dan Rekayasa Masyarakat Menuju Era Global*, (Bandung: Rosda, 2000), hlm. 24 – 25.

³ Tubagus Ronny Rachman Nitibaskara, 2001, *Ketika Kejahatan Berdaulat: Sebuah Pendekatan Kriminologi, Hukum dan Sosiologi*, Jakarta: Peradaban, hlm. 37.

undangan hukum pidana saat ini, karena penerapannya bagi aparat penegak hukum memerlukan penalaran dan pemaknaan hukum dari konteks perundang-undangan hukum pidana yang berwawasan integral di bidang mayantara.

Teknologi informasi dengan sarana internet saat ini telah menjadi pedang bermata dua, karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia sekaligus menjadi sarana efektif untuk tindak kejahatan. Salah satu bentuk kejahatan yang sangat meresahkan, karena perkembangan dan dampak negatifnya yang luas dan berbahaya adalah masalah *cyber crime* di bidang kesusilaan, sebagaimana yang diutarakan di atas yaitu *cybersex* yang merupakan sebagai bagian dari *cyberporn*. Permasalahan ini mendapat perhatian serius dari dunia internasional, yaitu dengan adanya *The first World Congress Against Commercial Sexual Exploitation of Children*. Kongres ini diadakan di Stockholm, pada tanggal 27 - 31 Agustus 1996 dan *International Conference on "Combating Child Pornography on the Internet"*, di Vienna Hofburg pada tanggal 29 September - 1 Oktober 1999. Selain masalah *cybersex* tersebut sangat meresahkan, di sisi lain hukum sebagai filter dalam menanggulangi kejahatan tersebut selalu jauh tertinggal.

Dampak negatif dari *cybersex* yang meluas dan berbahaya ini menuntut adanya suatu kebijakan penanggulangan dan pencegahannya. Hukum sebagai instrumen yang berfungsi untuk melindungi masyarakat dari segala bentuk penyimpangan dalam dunia maya, termasuk seperti *cyberporn* dan *cybersex*, sangatlah dianggap mendesak dan penting untuk menegakkan hukum yang ada sebelum dibuat kebijakan hukum baru yang terkait dengan penanggulangan *cybersex*.

Ketentuan hukum positif Indonesia pada saat ini seperti KUHP (WvS) yang sudah berusia ratusan tahun tidak mungkin

dapat menjangkau kejahatan-kejahatan sepecial dan canggih di luar alam fisik seperti kejahatan porno aksi dan ala hubungan seks virtual di mayantara. Ruang lingkup Pengaturan Pornografi dalam KUHP hanya terdapat pada Bab XIV tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan, yaitu dirumuskan dalam Pasal 281 s.d 290 KUHP. Dalam pandangan atau konsep hukum positif KUHP, tidak memandang semua hubungan kelamin di luar perkawinan sebagai perbuatan zina. Pada umumnya, hukum positif hanyalah memandang hubungan kelamin diluar perkawinan, yang dilakukan oleh orang-orang yang berada dalam status bersuami atau beristri sajalah yang dianggap sebagai perbuatan zina. Hal ini berarti, selain dari itu dalam hukum positif tidak dianggap sebagai zina, kecuali terjadi pemerkosaan atau pelanggaran kehormatan. Dimana dalam hal ini diancam ketentuan KUHP Bab XIV Tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan yang terdapat pada Pasal 284-289 KUHP.

Dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia dijelaskan bahwa yang terancam pidana jika yang melakukan zina adalah salah seorang dari wanita atau pria atau juga kedua-duanya dalam status sudah kawin. Dengan demikian artinya bahwa hukum positif tidak memandang perbuatan tersebut sebagai zina jika pelakunya adalah pria dan wanita yang sama-sama belum berstatus kawin. Hukum positif memandang suatu perbuatan zina jika dilakukan masih sama berstatus lajang dan dewasa yang dilakukan suka sama suka tidaklah dikategorikan zina. Hal ini didasarkan pada alasan bahwa tidak ada pihak yang dirugikan dan hanya menyinggung hubungan individu tanpa menyinggung hubungan masyarakat. Dengan demikian, perbuatan zina di mata hukum positif baru dianggap sebagai suatu tindak pidana dan dapat dijatuhkan hukuman adalah ketika hal itu melanggar kehormatan perkawinan. Permasalah penerapan Pasal

284 KUHP ini semakin rumit untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pasangan hidup yang merasa dirugikan, karena suami atau istrinya berhubungan seks dengan orang lain di alam maya dengan menggunakan sarana teknologi internet yang dikenal dengan *cybersex*.

Seiring dengan perkembangan dan canggihnya teknologi dibidang internet sebagaimana disebutkan dimuka, maka penyalahgunaan internet di dunia maya dalam perbuatan seks sudah menjadi topik tersendiri dibicarakan. Dari posisi negatif perkembangan teknologi internet ini telah menjadikan modus operandi tersendiri pada delik kesusilaan dengan munculnya bentuk perbuatan hubungan *cybersex* di alam maya. Semula hubungan sex hanya sebatas seks secara fisik, namun kini telah berkembang ke arah non fisik yang hakekatnya adalah sama untuk mewujudkan kepuasan seks layaknya suami istri. Dari keberadaan *cybersex* ini menimbulkan problematika baru, karena belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya secara khusus, terkait dengan perbuatan asusila ini. Padahal di dunia *cyber* masalah yang berhubungan dengan seks menimbulkan berbagai permasalahan baik dalam aspek hukum, moral dan agama.

Dalam peristilahan yang paling tegas dan pendek *cybersex* itu adalah suatu kombinasi antara komunikasi dan masturbasi (*a combination of communication and masturbation*). Ini merupakan suatu kepuasan seksual bagi seseorang yang menginginkan hubungan dengan seseorang dan berkhayal dengan orang lain. Hampir serupa dengan telefon seks, perbedaan yang menonjol hanyalah sebutan metoda komunikasi.¹ Banyak akibat negatif yang ditimbulkan

¹ Cyber in this context is a verb. it refers to the act of having cyber sex, which in it's shortest and most explicit definition is, a combination of communication and masturbation. It is a selfish gratification of one's sexual desires while sharing one's most intimate thoughts and fantasies with someone else. it is nearly identical to phone sex, the

dari *cybersex*, bahkan ada yang sudah mengklasifikasikannya sebagai bentuk baru perzinahan. Melihat fakta tersebut maka perlu dilakukan pengkajian serius dan konseptual terhadap kebijakan penanggulangannya. Dalam suatu Jurnal disebutkan bahwa dengan tidak adanya pengaturan yang tegas dan jelas dalam bidang hukum mengenai *cybersex* menyebabkan makin maraknya perbuatan tersebut, sehingga dirasa perlu dicari bentuk aturan hukumnya yang tepat.¹ Ketentuan hukum pidana positif yang terkait dengan tindak pidana di bidang kesusilaan yang ada saat ini terlihat tidak dapat menjangkau perbuatan *cybersex* dari pelaku sebagai perbuatan jahat yang sifatnya merugikan pihak suami atau istri pelaku yang telah berkeluarga. Ketentuan hukum dimaksud dapat dilihat pada ketentuan UU No. 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi, UU No. 49 Tahun 1999 Tentang Pers, UU No. 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran, dan UU No. 8 Tahun 1992 Tentang Perfilman.

Dilain sisi, karena *cybersex* ini merupakan suatu perbuatan nyata dari manusia yang sifatnya *virtual* atau maya, maka bentuk perbuatan maya tersebut adalah sempurna dan dirasakan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hukum serta moralitas masyarakat. Dengan demikian dibutuhkan sarana hukum yang pasti, atau paling tidak terhadap ketentuan hukum yang ada saat ini (KUHP) dapat difungsikan dengan menggunakan metoda penalaran² hukum yang tepat. Memang saat ini di Indonesia sudah ada beberapa undang-undang yang dapat digunakan untuk

¹ Reimon Supusepa, *Kebijakan Kriminal dalam Menanggulangi Kejahatan Kesusilaan yang Berdasarkan Internet (Sybersex)*, Jurnal Sasi Vol. 17 No. 4 Bulan Oktober-Desember 2011, hlm. 65

² W.J.S. Poerwadarminta, *Penalaran asal katanya nalar yang berarti pertimbangan (tentang baik buruk dsb); akal budi*, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Balai Pustaka (Cet.11), 2013, Jakarta, hlm.792

menjerat perbuatan *cyberporn*, akan tetapi *cybersex* sebagai bagian dari *cyberporn* belum dapat terjangkau dengan pasti oleh undang-undang untuk melindungi kepentingan hukum dari korban. Suami atau istri adalah korban dari perbuatan para pelaku *cybersex* yang orientasinya sebagai hubungan kelamin di luar pernikahan (zina). Akan tetapi batasan formulasi perbuatan zina sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 284 KUHP secara tekstual hanya merumuskan bentuk perbuatan fisik. Penomena perbuatan *cybersex* dalam konteks perbuatan maya ini sangat layak dilakukan telaah secara teoretik dan yuridis kontekstual, untuk memahami tentang *cybersex* sebagai delik zina yang diatur dalam ketentuan Pasal 284 KUHP dalam rangka memberikan perlindungan hak-hak hukum dari suami atau istri korban para pelaku *cybersex*.

B. Masalah Pokok

1. Apakah konsep teoritik penempatan *cybersex* pada konteks delik zina dapat sebagai upaya perlindungan hak-hak hukum korban para pelaku *cybersex*?
2. Bagaimanakah pentingnya penalaran hukum dari hakim tentang *cybersex* sebagai delik zina ditilik dari paradigma fungsional hukum pidana ?.

C. Pembahasan

1. **Konsepsi teoritik *cybersex* sebagai delik zina dalam konteks hukum pidana.**
 - a. *Cybersex* adalah suatu bentuk perwujudan hubungan seksual baru.

Sebelum mendudukan konsep penalaran hukum tentang *cybersex* sebagai delik zina, yang perlu dipahami secara ontologi¹

¹ Ontology (Inggris),ontos (Yunani) berarti ada (keberadaan), logos adalah studi,

adalah tentang esensi *cybersex* itu sendiri apakah keberadaannya dapat digolongkan sebagai a-susila dan masuk kedalam jenis delik kesusilaan kategori yang disebut zina. Jika secara sosiologis *cybersex* itu dapat difahami sebagai a-susila maka dapat dimasukkan dalam delik kesusilaan. Dengan demikian dapat dicari padanan pasal KUHP yang dapat menjangkau perbuatan *cybersex* sebagai delik. Karena ketentuan dalam KUHP yang berlaku saat ini hanya mengelompokkan delik kesusilaan menjadi 2 (dua) kelompok, yaitu kejahatan kesusilaan sebagaimana yang diatur dalam Bab XIV Buku II dan pelanggaran kesusilaan diatur dalam Bab VI Buku III. Kelompok kejahatan kesusilaan dalam Buku II tersebut yaitu diatur pasal Pasal 281-303 KUHP, sedangkan pelanggaran kesusilaan yang ada pada Buku III tersebut terdapat dalam Pasal 532-54 KUHP.

Patut dipahami pula, bahwa kemampuan sarana hukum termasuk pula hukum pidana yang sudah dinormatiskan dalam ketentuan hukum positif, secara skematis berarti telah membatasi penanggulang kejahatan hanya sebatas jangkauan susunan kata yang memberikan penamaan suatu perbuatan pidana yang terbatas pula. Untuk menghadapi *cybersex* yang perkembangannya sebagai *hitech-crime* adalah memerlukan pemahaman yang integral dan tidak dapat dilakukan secara parsial dalam melihat perbuatan sebagai perbuatan pidana. Merupakan suatu kepantasan untuk memahami dan mengartikan secara hermeneutika terhadap *cybersex* dengan

pendekatan integral/sistemik sebagai model kejahatan hubungan kelamin yang canggih. Maka tidaklah berlebihan jika Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa salah satu bentuk dari "*hitech crime*" adalah wajar upaya penanggulangan *cyber crime* juga harus ditempuh dengan pendekatan teknologi (*techno prevention*), pendekatan budaya/kultural, pendekatan edukatif/moral/religius (terlebih untuk delik kesusilaan), pendekatan regulasi administratif, dan bahkan pendekatan global (kerja sama internasional) karena *cyber criem* dapat melampaui batas-batas negara (bersifat "*transnational/transborder*").¹

Sementara itu jika diamati berdasarkan kenyataan sehari-hari, persepsi masyarakat tentang arti kesusilaan lebih condong kepada kelakuan yang benar atau salah, khususnya dalam hubungan seksual (*behaviour as to right or wrong especially in relation to sexual matter*).² Roeslan Saleh misalnya pernah mengemukakan, bahwa pengertian kesusilaan hendaknya tidak dibatasi pada pengertian kesusilaan dalam bidang seksual, tetapi juga meliputi hal-hal lain yang termasuk dalam norma-norma kepatutan bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat.³ Perlu pula untuk diingat, berbagai KUHP Asing dalam merumuskan delik kesusilaan juga berbeda-beda dan tampaknya bergantung pada kesepakatan dan kebijakan pembuat undang-undang. Walaupun pengelompokan atau ruang lingkup delik kesusilaan bisa berbeda-beda, namun patut dicatat pendapat Roeslan Saleh yang menggarisbawahi pandangan Oemar

¹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana Menghadapi Perkembangan Cyber Crime di bidang Kesusilaan*, Disajikan dalam Seminar Nasional "Cybercrime dan Cybersex/ Cyberporn Dalam Perspektif Hukum Teknologi dan Hukum Pidana", Kerjasama BPHN & S2 Hukum UNDIP, Semarang, 6-7 Juni 2007, Hlm.2

² Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika Jakarta, 1996 hlm. 110.

³ Roeslan Saleh, *Bab-bab Kodifikasi Hukum Pidana (Buku II)*, dalam lokakarya diselenggarakan oleh BPHN Departemen Kehakiman, tanggal 23 - 25 April 1985 di Jakarta.

Senoaji, bahwa dalam menentukan isi (materi/substansi)-nya harus bersumber dan mendapat sandaran kuat dari moral agama.

Sesuai uraian pendapat di atas tentang batasan dan ruang lingkup tindak pidana kesusilaan tersebut, Mulyana W. Kusuma juga menyatakan bahwa kejahatan seks serta kejahatan yang menyangkut seks (*sex related crimes*) yang dirumuskan dalam hukum pidana sebagai delik susila senantiasa harus dipahami secara kontekstual dalam hubungannya dengan perkembangan budaya dan perubahan-perubahan struktur sosial yang ada di masyarakat.¹ Terkait dengan kejahatan yang menyangkut seks (*sex related crimes*) sebagaimana dimaksudkan Mulyana W Kusuma tersebut, *cyberspace* menampilkan realitas, tetapi bukan realitas yang nyata sebagaimana bisa dilihat, melainkan realitas virtual (*virtual reality*), dunia maya, dunia yang tanpa batas. Inilah sebenarnya yang dimaksud dengan *borderless world*, karena memang dalam *cyberspace* tidak mengenal batas negara, hilangnya batas dimensi ruang, waktu, dan tempat,² sehingga penghuni-penghuninya bisa berhubungan dengan siapa saja dan di mana saja.³

Perkembangan teknologi informasi (internet) telah mengakibatkan perubahan pola perilaku di tengah masyarakat, termasuk pula masalah-masalah yang terkait dengan perbuatan kesusilaan

¹ Mulyana W Kusuma, *Perumusan Tindak Pidana Kesusilaan (Perzinahan dan Pemerkosaan) dalam Rancangan KUHP Baru ditinjau dari Aspek Kebijakan Kriminal dan Aspek Sosial dan Budaya*, Makalah disajikan dalam seminar sehari tentang Tinjauan Terhadap Rancangan KUHP Baru khususnya Tindak Pidana Kesusilaan, Fakultas Hukum Univ. Katolik Soegijapranata, Semarang 20 Februari 1993, hlm. 1

² Onno Purbo, *Perkembangan Teknologi Informasi dan Internet di Indonesia*, Kompas, 28 Juni 2000, hlm. 50.

³ Kenyataan ini dipertegas dengan ungkapan yang dikemukakan oleh Bruce Sterling, "Although it is not exactly "real", "cyberspace" is a genuine place. Things happen there that have very genuine consequences. This "place" is not "real" but it is serious, it is earnest. Tens of thousands of people have dedicated their lives to it, the public service of public communication by wire and electronic. Bruce Sterling, *Loc. Cit.* page.7

dialam maya seperti halnya *cybersex*. Sebagaimana diketahui di alam maya atau *cyberspace* menawarkan manusia untuk "hidup" dalam dunia alternatif. Sebuah dunia yang dapat mengambil alih dan menggantikan realitas yang ada, yang lebih menyenangkan dari kesenangan yang ada, yang lebih fantastis dari fantasi yang ada, yang lebih menggairahkan dari kegairahan yang ada. Jagat raya *cyberspace* telah membawa masyarakat dalam berbagai sisi realitas baru yang tidak pernah dibayangkan sebelumnya, yang penuh dengan harapan, kesenangan, kemudahan dan pengembaraan seperti *teleshopping*, *teleconference*, *teledildonic*, *virtual café*, *virtual architecture*, *virtual museum*, *cybersex*, *cyberparty* dan *cyberorgasm*.¹

Menurut Peter David Goldberg, *cybersex* adalah penggunaan internet untuk tujuan-tujuan seksual (*the use of the Internet for sexual purposes*).² Senada dengan ini, David Greenfield mengemukakan, bahwa *cybersex* adalah menggunakan komputer untuk setiap bentuk ekspresi atau kepuasan seksual (*using the computer for any form of sexual expression or gratification*). Lebih lanjut dijelaskan juga bahwa *cybersex* dapat dipandang sebagai kepuasan atau kegembiraan maya (*"virtual gratification"*), dan suatu bentuk baru dari keintiman (*a new type of intimacy*).³ Patut dicatat, bahwa hubungan intim dapat juga mengandung arti "hubungan seksual atau perzinahan".⁴ Ini berarti, *cybersex* merupakan bentuk baru dari perzinahan.

¹ Yasraf Amir Piliang, *Sebuah Jagat Raya Maya: Imperialisme Fantasi dan Matinya Realitas* dalam kata pengantar buku Mark Slouka, *Ruang yang Hilang, Pandangan Humanis tentang Budaya Cyberspace yang Merisaukan*, (Bandung: Mizan, 1999), hlm. 14-15.

² Peter David Goldberg, Goldberg, Peter David, *An Exploratory Study About the Impacts that Cybersex (The Use of the Internet for Sexual Purposes) is Having on Families and The Practices of Marriage and Family Therapists*, 2004, (pedrogoldberg@aol.com)

³ Dalam Gloria G. Brame, *op. cit.*, gloria-brame.com/glory/journ7.htm

⁴ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, 2000, halaman 328. Dalam kamus Hornby, 1963, halaman 517, disebut dengan istilah "illicit sexual relations".

Dalam ensiklopedia bebas Wikipedia dinyatakan, bahwa *cybersex* atau *computersex* adalah "pertemuan sex secara virtual/ maya antara dua orang atau lebih yang terhubung melalui jaringan internet dengan mengirimkan pesan-pesan seksual yang menggambarkan suatu pengalaman seksual". *Cybersex* atau *computersex* merupakan bentuk permainan peran (*role-playing*) antara para partisipan yang berpura-pura atau menganggap dirinya melakukan hubungan seksual secara nyata, dengan menggambarkan sesuatu untuk mendorong fantasi seksual mereka.

Cybersex ini terkadang disebut juga dengan istilah "*cybering*". Menurut Greenfield dan Orzack, *cybering* ini dimasukkan dalam penggolongan *cybersex* yang berupa *Online Sexual Activity (OSA)* karena dengan *cybering* itu, salah seorang atau kedua orang yang saling berfantasi itu dapat melakukan masturbasi (onani).¹ Bahkan menurut Kenneth Allen, "*An important and major element of cybersexual activity is masturbation*".² Pengertian *Cybering* atau *sex on the Internet* dikemukakan pula oleh Michael G. Conner, sebagai "diskusi seksual secara *on-line* dengan tujuan mencapai orgasme (puncak syahwat)."³

Berdasarkan pengertian *cybersex* yang telah dikemukakan di atas, dapat diidentifikasi adanya pendapat, seperti yang dijelaskan Barda Nawawi Arief, pada intinya bahwa *cybersex/ computersex* adalah "penggunaan internet untuk tujuan-tujuan seksual", atau *cybersex* adalah "penggunaan komputer untuk setiap

¹ Peter D. Goldberg, op. cit. ; Greenfield dan Orzack mendefinisikan "*cybering*" sebagai "direct use by two people who share the same fantasy while one or both masturbate".

² Kenneth Allen, *Cyber-Sex A Review and Implications of the Situation*, (home.earthlink.net).

³ Michael G. Conner, Psy.D, *Internet Addiction & Cyber Sex*, (www.CrisisCounseling.org): "*Cybering*", or sex on the Internet, is defined as the consensual sexual discussion on-line for the purpose of achieving arousal or an orgasm.

bentuk ekspresi atau kepuasan seksual", yang merupakan "bentuk baru dari keintiman" (*"a new type of intimacy"*). Dengan kata lain dapat juga diartikan sebagai "bentuk baru dari perzinahan atau hubungan seksual yang gelap/haram/melanggar hukum" (*"illicit sexual relations"*). *Cybersex* ini dapat dipandang sebagai bentuk "ekspresi atau kepuasan seksual maya" (*"virtual sex expression/gratification"*), merupakan bentuk "pertemuan sex secara virtual/maya" (*virtual sex en-counter*) atau "*sex on-line*", yaitu pertemuan dua orang atau lebih yang terhubung melalui jaringan internet dengan mengirimkan pesan-pesan seksual atau menggambarkan pengalaman seksual untuk membangkitkan rangsangan/perasaan/fantasi seksual, sehingga terjadi masturbasi (onani).¹

Dalam sumber artikel di internet yang berjudul "*Cybersex There are organizations out there to help you*" dinyatakan, bahwa *cybersex* merupakan "*adultery*" (zinah). Dikemukakan dalam tulisan itu, sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief yang pada intinya menurut beliau adalah "Untuk orang yang sudah menikah, melakukan aktivitas *cybersex* merupakan suatu bentuk perzinahan. Dilihat dari sudut hukum, hal itu merupakan wilayah kelabu, namun hal itu hanya disebabkan pengadilan tidak dapat mengejar waktu. Pengadilan dapat menetapkan *cybersex* itu sebagai "perzinahan" (*adultery*) atau sebagai bentuk "penelantaran" (*abandonment*). Dilihat secara moral, jelas merupakan bentuk penipuan (*form of cheating*), dan dari sudut agama merupakan bentuk perzinahan (*form of adultery*)".

Dalam rangka penalaran terhadap *cybersex* sebagai delik zina, maka dipandang perlu mendudukan konsep dan doktrin yang dikaitkan terhadap pemanfaatan peran atau fungsi teknologi dalam melakukan suatu delik atau tindak pidana. Penyalahgunaan

¹ Op.cit, hlm 15.

teknologi pada saat ini dirasa sangat berperan dalam mewarnai kualitas dan sifat delik atau tindak pidana. Sementara itu ketentuan dalam Pasal 284 KUHP tidak ada memberikan batasan yuridis tentang pengertian zina (*overspel*), maupun menyebutkan unsur-unsur zina secara eksplisit. Untuk mengakomodir hakikat delik zina (*overspel*) secara kontekstual dalam ketentuan Pasal 284 KUHP tersebut, peran penalaran hukum dari hakim sangatlah dituntut dalam rangka menjawab kehadiran bentuk kejahatan seksual baru yang disebut *cybersex* dengan bersaranakan hitech di alam maya. Secara ontologis terhadap kejahatan *cybersex* dapat dilakukan penalaran oleh hakim secara kontekstual terhadap rumusan ketentuan Pasal 284 KUHP. Penalaran terhadap substansi, bahwa *cybersex* berdasarkan pengertian yang telah dikemukakan di atas, dapat diidentifikasi, bahwa *cybersex/computersex*:

- a. adalah "penggunaan internet untuk tujuan-tujuan seksual";
- b. adalah "penggunaan komputer untuk setiap bentuk ekspresi atau kepuasan seksual" ;
- c. merupakan "bentuk baru dari keintiman" (*a new type of intimacy*), yang dapat juga diartikan sebagai bentuk baru dari perzinahan atau hubungan seksual yang gelap/haram/ melanggar hukum (*illicit sexual relations*);
- d. dapat dipandang sebagai bentuk ekspresi atau kepuasan seksual maya (*virtual sex expression/gratification*)
- e. merupakan bentuk pertemuan sex secara virtual/maya (*virtual sex en-counter*) atau *sex on-line*;
- f. pertemuan dua orang atau lebih yang terhubung melalui jaringan internet dengan mengirimkan pesan-pesan seksual atau menggambarkan pengalaman seksual untuk membangkitkan rangsangan/perasaan/fantasi seksual, sehingga terjadi masturbasi (*onani*);

- g. dilihat dari sudut akibat, banyak dampak negatif bagi si pelaku sendiri, merusak harmonisasi hubungan perkawinan, merusak sistem kekeluargaan, dan merusak atau membahayakan anak-anak.

Sejalan pula dengan pernyataan Barda Nawawi Arief bahwa hubungan seksual/persetubuhan secara fisik dalam konteks zina pada pasal 284 KUHP hanyalah merupakan pendapat umum dan pendapat yang berkembang dalam teori/ atau doktrin maupun jurisprudensi.¹ Pendapat umum, doktrin, dan jurisprudensi itu didasarkan pada konsep perbuatan dalam arti materiel atau fisik, sedangkan saat ini ada perkembangan paradigma atau konsep perbuatan secara fungsional dan secara keilmuan. Penafsiran yang bertolak dari paradigma fungsional dan paradigma keilmuan terhadap beberapa pengertian hukum (seperti "perbuatan", "barang", "subjek hukum", "orang") sudah dikembangkan/ digunakan dalam praktek pembuatan undang-undang dan jurisprudensi selama ini.

Selain pengertian atau batasan perbuatan yang hanya terbatas dalam arti perbuatan materiel atau fisik sebagaimana disebutkan di atas, perbuatan zina dalam konteks Pasal 284 KUHP juga tidak memberikan batasan kapan perbuatan dikatakan sebagai zina (*overspel*). Dalam Pasal 284 KUHP tidak ditemukan defenisi yang pasti, melainkan hanya menentukan tentang larangan berbuat zina dan jika dilanggar dapat dipidana. Formulasi tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 284 KUHP, yang dimaksudkan sebagai perzinahan (*overspel*) adalah sebagai berikut:

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:

¹ Barda Nawaawi Arief, "Pornografi Pornoaksi Cybersex dan Cyberporn", Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 66.

- 1.a. seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel), padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya,
 - b. seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya;
 - 2.a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin;
 - b. seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.
- (2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah-meja dan ranjang karena alasan itu juga.
- (3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, 73, dan 75.
- (4) *Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.*
- (5) *Jika bagi suami-istri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.*

Sebagai suatu catatan bahwa perbuatan hubungan kelamin antara lelaki dan wanita tersebut baru dikatakan zina dalam ketentuan Pasal 284 KUHP (WvS) sangat bergantung dengan ketentuan Pasal 27 KUHP Perdata (BW), yaitu salah satu pihak

adalah sudah atau masih terikat dengan suatu perkawinan dengan seorang lelaki atau wanita. Lebih jelasnya ketentuan Pasal 27 BW tersebut berbunyi:

Pada waktu yang sama, seorang lelaki hanya boleh terikat oleh perkawinan dengan satu orang perempuan saja; seorang perempuan hanya dengan satu orang lelaki saja. (KUHPerd. 60-4', 62, 63-21, 65, 70-4-, 83, 86, 93, 95 dst., 493 dst.; KUHP 279 dst.)

Sejalan dengan konteks formulasi zina yang diatur dalam Pasal 284 KUHP tersebut Andi Hamzah pernah menyebutkan, bahwa dalam terminologi Belanda zinah disebut *overspel*. Pengertian *overspel* ini adalah hubungan kelamin di luar nikah, khusus hanya bagi pihak yang terikat perkawinan dengan orang lain. Selanjutnya Andi Hamzah menegaskan "zinah" atau "mukah" yang dimaksud di dalam KUHP bahwa bagi pihak (bisa satu pihak saja atau kedua-duanya) yang sudah terikat di dalam perkawinan. Namun, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah "mukah" adalah sama dengan pengertian *overspel*. Untuk itu, Andi Hamzah memakai terminologi "mukah" dalam KUHP yang diterjemahkan olehnya. Jadi, kata "zinah" di sini sama sekali bukan "zinah" dalam terminologi Islam. Zinah dalam KUHP mengacu kepada bahasa pendahulunya yaitu *overspel*.

Mencermati akan bunyi Pasal 284 KUHP yang mengatur tentang perzinahan tersebut, maka unsur-unsur terpenting dari tindak pidana perzinahan yang harus dipenuhi guna menghukum seseorang sebagai pelaku tindak pidana perzinahan adalah: (a). Salah satu pihak telah menikah sah (tentang Sah-nya perkawinan dapat dilihat pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan), (b). Adanya persetubuhan atas dasar suka sama suka (Unsur pasal

ini menekankan bahwa persetubuhan sudah harus benar-benar terjadi.

(c). Harus ada Pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban/dirugikan (*unsur ini menggambarkan bahwa pidana perzinahan sebagai sebuah delik aduan yang absolut, tidak dapat dituntut apabila tidak ada pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban/dirugikan*). Bila dari ketiga unsur ini, salah satu tidak terpenuhi, maka sudah pasti seseorang tidak dapat diproses sebagai pelaku tindak pidana perzinahan.

Definisi persetubuhan dan zina di dalam hukum KUHP masih mengacu kepada tafsiran konteks hukum pidana WvS. Di dalam Arrest tertanggal 5 Februari 1912 yang dikeluarkan oleh Hooge Raad, yang dimaksud persetubuhan adalah peraduan antara anggota kelamin laki-laki dan perempuan dan mengeluarkan mani. Berbeda dengan definisi kedokteran forensik yang dimaksud persetubuhan adalah perpaduan alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin perempuan dengan penetrasi yang sering-ringannya dengan atau tanpa mengeluarkan mani yang mengandung sel mani. Perbedaan antara definisi hukum dengan definisi kedokteran forensik terletak di dalam apakah alat kelamin tersebut mengeluarkan mani atau tidak. Kalau kita melihat dari perspektif hukum, sesuai dengan Arrest dari Hooge Raad itu, apabila alat penis tidak sampai masuk kedalam vagina walaupun mengeluarkan air mani, atau masuk tetapi tidak sampai keluar menurut pengertian bersetubuh diatas belum terjadi persetubuhan, tetapi telah terjadi percobaan persetubuhan.

Pengertian zina di dalam hukum positif Indonesia seperti Pasal 284 KUHP yang dijelaskan terdahulu, adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri ataupun suaminya.

Dengan kata lain apabila bukan dalam ikatan perkawinan dan dalam kondisi saling suka dan tanpa ada daya paksa, maka persetubuhan tersebut tidak masuk dalam kategori zina. Hal ini harus diingat bahwa KUHP merupakan warisan dalam zaman kolonial dahulu yang membawa alam pikiran dan kebiasaan Belanda ke dalam ranah Indonesia. Di dalam faham individualis Barat sendiri melakukan hubungan seks asalkan tidak merupakan pengkhianatan perkawinan maka tidak dapat dipidana.

Kerusakan moral yang melanda dunia barat menurut para ahli justru karena diperbolehkannya perzinahan bila dilakukan oleh orang dewasa yang dilakukan dengan rela sama rela, sehingga banyak laki-laki yang berpaling dari kehidupan rumah tangga yang bahagia. Hal ini sudah tentu membuatnya menjadi orang yang tidak bertanggung jawab, sebab kebutuhan seksualnya dapat terpenuhi melalui hubungan seksual dengan setiap wanita yang bukan istrinya asal rela sama rela. Dengan demikian, jelaslah bahwa masalah perzinahan itu tidak hanya menyinggung hak perorangan, melainkan juga menyinggung hak masyarakat.¹

Untuk memberikan penalaran *cybersex* sebagai delik zina, tidak terlepas konsepsi yuridis dari kriminalisasi terhadap perbuatan *cybersex* sebagai tindak pidana. Dapatlah dikemukakan, persoalan *cybersex* ini merupakan persoalan yang perlu disepakati sebagai kejahatan kesusilaan dalam bentuk perbuatan yang berdimensi baru, sehingga muncul pertanyaan tentang adakah hukumnya untuk perbuatan tersebut. Kesan yang muncul kemudian adalah terjadinya kekosongan hukum yang akhirnya mendorong kriminalisasi terhadap perbuatan tersebut.² Sebenarnya, dalam

¹ H. A. Djazuli, *Fiqh Jjinayah*, PT. Grafindo Persada, (Jakarta: 1997), hal.35-36

² Ini muncul ketika kita membaca tulisan Tb. Ronny R. Nitibaskara, *Problem Yuridis Cybercrime*, Makalah pada Seminar tentang *Cyber Law*, diselenggarakan oleh Yayasan Cipta Bangsa, Bandung, 29 Juli 2000, hlm. 2 dan 5.

persoalan itu, tidak ada kekosongan hukum. Ini terjadi jika digunakan penalaran dan metode penafsiran yang ada dalam ilmu hukum untuk menghadapi perbuatan-perbuatan yang berdimensi baru.¹

Alasan teoretis lainnya *cybersex* dikategorikan sebagai delik zina, dapat diinventarisir dari beberapa pandangan yang menyoroti masalah *cybersex* sebagai perolehan hukum dan problem sosial. Dalam hal ini yang lingkup *cybersex* atau *computersex* tersebut adalah penggunaan internet untuk tujuan-tujuan seksual, atau "penggunaan komputer untuk setiap bentuk ekspresi atau kepuasan seksual. *Cybersex* ini merupakan "bentuk baru dari keintiman" ("*a new type of intimacy*"), yang menurut Barda Nawawi Arief² dapat juga diartikan sebagai "bentuk baru dari perzinahan atau hubungan seksual yang gelap/haram/melanggar hukum" ("*illicit sexual relations*). Perbuatan ini dapat dipandang sebagai bentuk "ekspresi atau kepuasan seksual maya" ("*virtual sex expression/gratification*"), yakni merupakan bentuk "pertemuan sex secara virtual/maya" ("*virtual sex en-counter*") atau "*sex on-line*". Pertemuan dua orang atau lebih yang terhubung melalui jaringan internet dengan mengirimkan pesan-pesan seksual atau menggambarkan pengalaman seksual untuk membangkitkan rangsangan/perasaan/fantasi seksual, sehingga terjadi masturbasi (onani).

Selain itu dilain kesempatan ada usulan Barda Nawawi Arief, untuk memperluas makna delik ini, yaitu memasukkan *cyberporn*, atau *cybersex* sebagai delik perzinahan. Alasan yang mengemukakan adalah bahwa *cyberporn* dan *cybersex* pada hakikatnya sama dengan

¹ Upaya menafsirkan *cybercrime* ke dalam perundang-undangan khususnya KUHP telah dilakukan baik oleh institusi maupun individual. Lihat Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1995/1996, *Perkembangan Pembangunan Hukum Nasional tentang Hukum Teknologi dan Informasi*, BPHN Departemen Kehakiman RI, hlm. 32-34.

² Ibid, hlm.5

delik kesusilaan yang sesungguhnya (zina atau pelanggaran kesusilaan), sehingga keduanya dapat dimasukkan dalam bentuk zina dalam pengertian Pasal 284 KUHP.¹

Sepemahaman dengan itu pula, maka menurut Mardjono Reksodiputro bahwa suatu pengaturan secara khusus diperlukan apabila tindak pidana mayantara dianggap sebagai kejahatan kategori baru (new category of crime) yang membutuhkan suatu kerangka hukum yang baru dan komprehensif untuk mengatasi sifat khusus teknologi yang sedang berkembang dan tantangan baru yang tidak ada pada kejahatan biasa, dan karena itu perlu diatur secara tersendiri di luar KUHP. Sedangkan apabila menganggap tindak pidana mayantara sebagai kejahatan biasa (ordinary crime) yang dilakukan dengan komputer teknologi tinggi (high-tech) dan KUHP dapat dipergunakan untuk menanggulangnya baik melalui amandemen KUHP maupun perubahan KUHP secara menyeluruh.²

Mengamati hal-hal di atas, nampaknya *cybersex* sebagai ala baru dalam percumbuan hubungan kelamin untuk berpemuasan nafsu sexual dari pasangan intim laki-laki dan perempuan. Perbuatannya bersifat maya/abstrak/non-fisik dan sangat individual, namun jika yang melakukan hubungan *cybersex* tersebut salah satunya adalah pasangan suami atau istri sah pihak lain, maka permasalahan hukum akan timbul karena sangat merugikan kepentingan hukum

¹ Lihat usulan ini dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana Menghadapi Perkembangan Cyber Crime Di Bidang Kesusilaan (Cybersex/Cyberporn)*, Makalah dalam Seminar Nasional Cybercrime dan Cybersex/Cyberporn Dalam Perspektif Hukum Teknologi dan Hukum Pidana, Kerja sama BPHN Depkumham & S2 Hukum Undip Semarang, 6-7 Juni 2007. Dapat pula dibaca pada Barda Nawawi Arief, *Delik Kesusilaan, Pornografi, Pornoaksi & Cyberporn, Cybersex*, (Semarang: Pustaka Magister, 2007), hlm. 79-88.

² Mardjono Reksodiputro, 2002, *Cyber Crime: Intellectual Property Rights, ECommerce*, Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (ASPEHUPIKI) di FH Universitas Surabaya, 13-19 Januari 2002.

pihak ketiga. Perbuatan hubungan *cybersex* yang dilakukan sangat merugikan dan merusak nilai-nilai, baik nilai-nilai ikatan kasih sayang suami istri maupun nilai-nilai kepentingan hukum pasangan sah dari suami istri yang bersangkutan. Hubungan *cybersex* dapat dipandang melakukan kejahatan terhadap jaminan perlindungan hukum tentang hak-hak dan kewajiban *privacy* dari hubungan suami istri. Ditilik dari obyek sebagai sasaran kehendak kedua belah pihak yang melakukan hubungan *cybersex*, tidak ada bedanya dengan hubungan kelamin dalam perzinahan. Kedua bentuk hubungan sex ini pada dasarnya sama-sama menghendaki kenikmatan seksual yang bersumber dari kelamin antara laki-laki dan perempuan. Tidaklah dapat dikatakan hubungan zina itu hanya disebabkan terjadinya peraduan kelamin secara fisik semata, melainkan menghendaki tercapainya orgasme kedua pihak. Dengan demikian cukup beralasan *cybersex* dipandang sebagai bentuk lain dari perbuatan dalam perzinahan. Dengan memberikan pemaknaan dalam penalaran teks rumusan Pasal 284 KUHP, tentang pengertian zina yanghanya memaknai "hubungan seksual (persetubuhan) secara fisik" tersebut adalah sangat penting. Karena suasana kebatinan dan kenyataan pandangan pengetahuan pada masa itu memang demikian adanya saat merumuskan delik zina dalam WvS di Negara Belanda ketika itu.

Perlu di ingat dalam doktrin dan ajaran hukum pidana sejak semula sudah mengenal tentang konsep perbuatan secara fungsional. Terkait dengan ajaran perbuatan fungsional tersebut, jika dilihat dari bentuk perbuatan *cybersex* yang telah mengindikasikan terganggu hak-hak hubungan suami istri yang dilindungi dalam konteks perkawinan/pernikahan. Dengan menggunakan paradigma ajaran perbuatan fungsional dalam penalaran hukum terhadap *cybersex* sebagai delik zina pada Pasal 284 KUHP dipandang pantas

untuk dipakai dan diterapkan terhadap perbuatan *cybersex* yang tidak berbentuk perbuatan dalam arti fisik/materiel.

Seorang doktor dari Amerika dan mantan Presiden Masyarakat Islam Amerika Utara yaitu Muzammi Siddiqi, memandang tentang masalah "seks maya atau telepon seks" dengan mendalilkan tentang zina menurut shari'ah sebagai hubungan seksual terlarang termasuk seks pra-nikah, seks perkawinan ekstra dan homoseksualitas semua dianggap zina. Islam tidak hanya melarang hubungan seksual terlarang, tetapi juga melarang sesuatu yang mengarah pada dosa dan kejahatan ini. 'Cyber sex', 'phone sex', dll adalah kegiatan yang dapat menyebabkan Zina. Pandangan mantan Presiden Masyarakat Islam Amerika Utara tersebut, bertolak dari sabda Nabi Muhammad SAW bahwa: "Mata melakukan Zina, tangan dan kaki melakukan Zina melakukan Zina dan alat kelamin melakukan Zina. '(Musnad Ahmad, hadis no. 4258) Dalam versi lain, dia dilaporkan telah mengatakan bahwa 'alat kelamin mengkonfirmasi atau menyangkal hal itu.' (Menunjukkan bahwa dibintangi pada lawan jenis dengan cara yang penuh nafsu memiliki efek spontan pada alat kelamin dan dapat menyebabkan seseorang untuk melakukan Zina).¹

Begitu pula masalah *cybersex* sebagai bagian dari pornoaksi yang tidak lain merupakan perwujudan perbuatan hubungan kelamin atau zina dengan memanfaatkan teknologi canggih, pada dasarnya mengandung unsur menyangkan hal-hal mengenai seksual, sensualitas, alat kelamin dan cabul, yang tidak senonoh, melanggar kesusilaan dan dapat merusak moral serta merendahkan kemanusiaan. Namun sampai dengan sekarang belum ada kesepakatan yuridis yang bersifat universal tentang *cybersex*. Hal ini disebabkan karena persepsi tentang *cybersex* dalam konteks pornoaksi dipengaruhi oleh budaya, agama, adat istiadat

¹ <http://pakistanlink.com/religion/2001/0413.html>

dan norma-norma yang dipatuhi oleh masyarakat, bahkan antar individu bisa terjadi perbedaan pendapat.

Jikadi lihat dari konsep agama (Islam) dalam menalarkan konteks yang dinamakan perbuatan zina dikelompokkan pada beberapa jenis yang didasarkan kepada Hadits Nabi Muhammad S.A.W yang dirawikan Abu Hurairah yaitu: Abdurrahman Ibnu Shakhhar atau Abu Hurairah Ra. Bahwa Nabi SAW bersabda: "telah diterapkan bagi anak-anak Adam yang pasti terkena, kedua mata zinanya adalah melihat, kedua telinga zinanya adalah mendengar, lisan zinanya adalah berkata-kata, tangan zinanya adalah menyentuh, kaki zinanya adalah berjalan, hati zinanya adalah keinginan (berhasrat) dan membenarkan dan mendustakannya adalah kemaluan (HR. Muslim dalam Kitab Qadr bab Ketentuan Batas-batas Zina dan lainnya bagi anak-anak Adam).¹

Dari Hadits tersebut Syekh Muhammad bin Umar An-Nawawi Al-Bantani, Penafsiran Hadis Rasulullah SAW Secara Kontekstual dengan merinci wujud tindakan perbuatan zina tersebut yaitu:

1. Zina dengan kedua mata, yaitu memandang wanita yang tidak halal, misalnya memandang wanita yang bukan muhrimnya.
2. Zina kedua kaki, yaitu berjalan ketempat maksiat yang dilarang agama.
3. Zina dengan kedua tangan, yaitu bertindak dengan tangannya sebagai perbuatan yang tidak dibenarkan.
4. Zina kedua telinga, yaitu mendengar sesuatu yang membuka aib seseorang atau mendengarkan yang tidak baik untuk didengar.
5. Zina lisan, ialah sesuatu yang membuka aib seseorang, berkata-kata yang kasar dan berkata-kata yang tidak benar

¹ H. Abidin Ja'far, Lc., MA, *Hadits Nabawi*, CV. MT. Furqan, (Banjarmasin: 2006).

dan tidak sopan.

6. Zina dengan hidung, ialah mencium yang bukan muhrim, atau mencium parfum seseorang yang bukan muhrim dengan bersyahwat.
7. Zina dengan faraj, ialah memasukkan kemaluan laki-laki kedalam kemaluan perempuan yang tidak halal yang bukan muhrimnya.¹

Berbeda dengan konteks zina dalam rumusan Pasal 284 KUHP, maka dalam perspektif agama Islam secara syar'i bahwa suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai zina tersebut adalah perbuatan hubungan suami-istri di luar pernikahan atau orang-orang yang berstatus suami istri yang melakukannya dengan bukan pasangan yang sah (perkawinan) adalah zina. Ta'rif perbuatan zina dalam ajaran syariat agama (Islam) ini dijelaskan dalam Firman Allah, yang artinya: *"Dan orang-orang yang menjaga kemaluannya, Kecuali terhadap isteri-isteri mereka atau budak yang mereka miliki Maka Sesungguhnya mereka dalam hal ini tiada tercela. Barangsiapa mencari yang di balik itu Maka mereka Itulah orang-orang yang melampaui batas"*. (QS. Al-Mukminun: 5-7). Perbuatan zina dalam konteks kata "melampaui batas" dalam firman Allah ini ialah zina, atau homoseksual, dan sebagainya. Bahkan tidak hanya zinanya yang haram, melainkan mendekatinya pun haram, sebagaimana difirmankan Allah SWT, yang artinya *"Dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk."* (QS. Al-Isra: 32).²

Alasan teoretis lainnya, bahwa berbagai penelitian yang telah dilakukan di Amerika, antara lain: (1) Cooper dkk., 2000, meneliti tentang" ciri-ciri dan pola kebiasaan para pecandu cybersex (cybersex

¹ Syekh Muhammad bin Umar An-Nawawi Al-Bantani, *Penafsiran Hadis Rasulullah SAW Secara Kontekstual*, Trigenda Karya, (Bandung: 1994), hal. 264-266

² Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunah* 9, PT. Al-Ma'arif, (Bandung: 1995), hal.93-95

addicts"); (2) Schneider, 2000, meneliti tentang "pengaruh/akibat penggunaan *cybersex* terhadap pasangan mereka sendiri (suami/istri)"; dan (3) Peter David Goldberg, 2004, meneliti tentang "pengalaman para terapis keluarga dan perkawinan terhadap klien yang mengalami konflik akibat penggunaan *cybersex*". Berdasarkan penelitian tersebut, banyak dijumpai akibat-akibat negatif dari penggunaan *cybersex* terhadap diri sipelaku maupun terhadap hubungan perkawinan, terhadap keseluruhan hubungan kekeluargaan, dan terhadap anak-anak mereka. Akibat terhadap diri pelaku, antara lain, merubah pola tidur, mengisolasi diri dari keluarga, mengabaikan tanggung jawab, berdusta, berubahnya kepribadian, kehilangan daya tarik terhadap partnernya (istri/suaminya), bersifat ambigius/mendua, timbul perasaan malu dan bersalah, hilangnya rangsangan nafsu dan adanya gangguan ereksi (*erectile dysfunction*). Akibat terhadap partnernya (istri/suami) dan anak-anak, antara lain: timbul perasaan dikhianati, dilukai, dikesampingkan, dihancurkan, ditelantarkan, kesepian, malu, cemburu, kehilangan harga diri, perasaan dihina, anak-anak merasa kehilangan perhatian orang tua, depresi (karena pertengkaran orang tua).¹

Adanya akibat-akibat demikian, maka sering timbul pertengkaran keluarga yang berakibat pada perceraian. Menurut Carl Salisbury (pengacara di Hanover, New York), gugatan perkara yang berkaitan dengan *cybersex* menunjukkan peningkatan di pengadilan-pengadilan Amerika. Dikatakan pula olehnya: "Tidak dapat dihindari bahwa kita sedang menyaksikan semakin banyak-

¹ Peter David Goldberg, op. cit., disebutnya dengan istilah "feelings of betrayal, hurt, rejection, devastation, abandonment, loneliness, shame, jealousy, loss of self-esteem, humiliation"; isolate themselves from their partners or parents; affect the family's sense of mutuality;

nya kasus-kasus perceraian yang disebabkan oleh *cybersex*".¹ Cukup banyaknya akibat negatif dari *cybercrime* di bidang kesusilaan dan berbagai bidang lainnya, tentunya memerlukan kajian serius terhadap kebijakan penanggulangannya.

b. Paradigma fungsional penalaran hukum *cybersex* sebagai delik zina dapat memberikan perlindungan hukum hak-hak korban dari pelaku *cybersex*.

Dalam tataran epistemologi, paradigma (paradigm) dapat diartikan sebagai "seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak dalam kehidupan sehari-hari". Agus Salim menguraikan arti paradigma sebagaimana yang utarakan Guba yang dikonsepsikan oleh Thomas Kuhn, paradigma itu sebagai "seperangkat keyakinan mendasar yang memandu tindakan-tindakan, baik tindakan keseharian maupun dalam penyelidikan ilmiah".² Dalam pandangan Erlyn Indarti dengan mengutip konsepsi dari Neuman, mendefinisikan paradigma serupa dengan pendekatan (approach)³ yang memayungi cara berpikir seseorang, melihat suatu masalah dan meneliti masalah yang bersangkutan. Secara lebih lengkap, Denzin dan Lincoln memaknakan paradigma sebagai suatu sistem filosofis utama, atau "payung" yang meliputi ontologi, epistemologi dan metodologi tertentu.

¹ Gloria G. Brame, op. cit.

² Guba, Egon (Ed), 1990, *The Paradigm Dialog*, London: Sage dalam Agus Salim, 2001, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara wacana, Yogyakarta, hal. 33

³ Erlyn Indarti, "Paradigma: Jati Diri Cendekia", makalah dalam Diskusi Ilmiah Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang 1 Desember 2003, hal. 17 Baca F.X. Adjie Samekto, *Positivisme Sebagai Paradigma dan Pengaruhnya Terhadap Hukum Modern*, "Masalah Masalah Hukum", Vol. XXXI No. 3 Juli-September 2002, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hal. 150.

Paradigma dapat juga merupakan kerangka keyakinan (*belief framework*) atau komitmen intelektual yang memberikan batasan tentang masalah dan prosedur serta metode penyelesaiannya. Apabila digabungkan kedua pengertian di atas, maka paradigma adalah model (pandangan yang mendasar) yang digunakan oleh ilmuwan dalam kegiatan keilmuannya untuk menentukan jenis-jenis persoalan yang perlu digarap, dan metode yang digunakan serta melalui prosedur yang harus dilakukan dalam penggarapannya. Model-model tersebut tersirat dalam asumsi-asumsi dasar yang menjadi tumpuan karya monumental-seminal dari sejumlah jenius di bidang ilmu tertentu. Monumental berarti "raksasa/agung" atau "sangat hebat", luas dan dalam cakupannya. Seminal berarti bersifat mengilhami atau memicu lahirnya karya-karya lain yang diturunkan dari, atau mengacu ke karya yang paradigmatis itu.¹

Thomas S. Kuhn pada tahun 1962 dalam tesisnya "*The Structure of Scientific Revolutions*", dimana inti dari karya besar tulisan beliau tersebut pada dasarnya adalah untuk menantang asumsi yang berlaku umum di kalangan ilmuwan, yaitu bahwa perkembangan dan kemajuan suatu pengetahuan keilmuan terjadi secara kumulatif. Pandangan seperti itu difalsifikasi oleh Thomas S. Kuhn, bahwa hal demikian dinyatakan sebagai mitos yang harus ditinggalkan. Beliau (Kuhn) dengan mengajukan suatu tesis bahwa perkembangan ilmu pengetahuan keilmuan terjadi secara revolusioner, bukan secara kumulatif, sehingga disebut sebagai suatu loncatan paradigmatis yaitu meloncat dari asumsi lama dan merangkul asumsi baru.²

Cybersex sebagai salah satu bentuk kejahatan baru di alam maya yang terkait dengan kesusilaan, baik secara ontologi, epistemologi,

¹ Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, Yogyakarta, 1990, hlm. 1

² Liek Wilardjo, *Ibid*, 135.

dan aksiologi memerlukan paradigma maupun cara berpikir yang berbeda dalam memecahkan permasalahan baru dibidang kesusi-
laan. Masalah baru tersebut adalah terkait dengan kriteria perbu-
tan maya (*virtual*) yang bagaimana seharusnya dijadikan tindak pi-
dana, pertanggungjawaban pidana dan pembedaannya. Jika politik
hukum pidana seperti saat ini yang masih menggunakan paradigma
lama berkaitan dengan perbuatan, yaitu hanya berorientasi
kepada bentuk perbuatan fisik. Maka akan menghadapi kesulitan
dalam menjerat perbuatan perbuatan baru yang tidak bersifat fisik
(non-fisik), atau dengan kata lain perbuatan yang bersifat maya
(*virtual*). Oleh karena itu, diperlukan suatu paradigma baru yang
mampu menjawab persoalan tersebut. Paradigma yang baru ini
harus berangkat dari pemahaman bahwa sekalipun rangkaian kata-
kata yang ditemukan dalam perundang-undangan hukum pidana
diberi bobot lebih berat dibandingkan dalam hukum perdata dan
penerapan analogis tidak diterima dalam hukum pidana, namun
pakar hukum pidana terutama hakim pidana, tidak mungkin
menerapkan perundang-undangan pidana tanpa menggunakan
penafsiran khususnya penafsiran (interpretasi) teleologis.¹

Paradigma baru yang menggeser paradigma lama dalam hukum
pidana ini bersifat fungsional atau lebih tepat disebut paradigma
fungsional, yaitu paradigma keilmuan yang memandang masalah-
masalah pokok hukum pidana dari aspek fungsional.² Artinya,

¹ Pada tahun 1920an muncul suatu kasus terkenal berkenaan dengan penggunaan
interpretasi teleologis ini, yaitu tentang pencurian (energi) listrik (*Electriciteit Arrest-
1921*).

² Teori ini semulanya dikembangkan dalam teori Sosiologi yang mempengaruhi
Ilmu Hukum yaitu konsep fungsi, sifat fungsional dan paham fungsionalisme. Ada
beberapa konsep fungsi/sifat fungsional/paham fungsionalisme dalam teori Sosiologi,
yaitu Teori (mazhab) Fungsionalisme Struktural yang dikembangkan oleh Talcott
Parsons, Ajaran Hukum Fungsional oleh J. Ter Heide yang dipengaruhi oleh Mazhab
Symbolic Interactionism (salah satu cabang dari Social Behaviourism), dan Strukturalisme
Fungsional dari Niklas Luhmann. Dapat dilihat pada tulisan B. Arief Sidharta,

ketentuan-ketentuan dalam hukum pidana yang mencakup masalah tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pidana (sanksi), harus dirumuskan secara jelas atau pasti, namun tetap dimungkinkan adanya metode interpretasi fungsional, yaitu metode yang digunakan untuk menafsirkan (memandang) ketiga masalah pokok hukum pidana tersebut dalam konteks memenuhi fungsi yang sama, sesuai dengan maksud dan tujuan pembuat undang-undang. Interpretasi fungsional yang digunakan dalam paradigma hukum pidana itu perlu dan sekaligus sangat bermanfaat, karena dengan interpretasi dimungkinkan untuk menyesuaikan peraturan perundang-undangan yang tidak mungkin diubah tiap saat dengan dinamika kehidupan masyarakat yang begitu cepat berubah.

Perlu diketahui bahwa tentang arti persetubuhan ternyata tidak ada penjelasan resminya dalam KUHP, melainkan hanya yurisprudensi saja yang jika dicermati seolah-olah persetubuhan itu hanyalah aktifitas yang bersifat fisik saja. Dari sudut pandang yuridis normatif, Pasal 284 KUHP juga tidak memberikan batasan yuridis tentang 'zina' dan tidak menyebutkan pula unsur-unsur zina secara eksplisit. Walaupun demikian, dapat dikatakan bahwa karakteristik 'zina' secara umum meliputi: dilakukan oleh dua orang, yang sama-sama mengemukakan hal-hal yang membangkitkan nafsu birahi, sehingga terjadi ereksi dan tercapainya suatu orgasme. Adanya unsur 'hubungan seksual atau persetubuhan secara fisik' dalam Pasal 284 ini pada dasarnya hanyalah merupakan

pendapat umum atau doktrin dan yurisprudensi yang didasarkan pada paradigma perbuatan yang bersifat fisik saja. Pasal 284 KUHP sendiri sesungguhnya tidak menyebutkan secara tegas tentang unsur 'hubungan seksual' ini dilakukan secara fisik atau non fisik karena tidak ada penjelasannya. Padahal, sebagaimana diketahui bahwa saat ini muncul perbuatan '*sexual intercourse*' yang dilakukan di dunia maya sehingga sangat mungkin mengakibatkan timbulnya perselingkuhan/perzinaan maya (*virtual adultery*) melalui jaringan internet sebagai akibat visualisasi pornografi (*cyberporn* dan *illegal contents* di dunia maya).

Jika pengertian 'zina' selalu dikaitkan pada adanya "hubungan seksual (persetubuhan) secara fisik", maka bentuk-bentuk perbuatan seperti *virtual adultery* ataupun *cybersex* akan sulit dijangkau dengan Pasal 284 KUHP ini, karena perbuatannya bersifat abstrak/maya/virtual/non fisik dan sangat pribadi. Tentu hal ini menjadi salah satu kelemahan hukum pidana konvensional jika selalu bertolak dari paradigma perbuatan yang bersifat fisik. Sehingga, konstruksi yuridis perbuatan *virtual adultery* ataupun *cybersex* sebagai tindak pidana perzinaan akan sulit dibuktikan unsur 'persetubuhan'nya (dalam pengertian pertemuan antara alat kelamin pria dan wanita) jika masih menggunakan paradigma perbuatan yang berorientasi pada konsep fisik semata karena para pelakunya tidak melakukan hubungan seksual secara nyata. Selain itu, unsur 'salah satu atau diantara kedua pelakunya sudah terikat perkawinan' juga cukup sulit dibuktikan karena pelaku *virtual adultery* atau pun *cybersex* pada umumnya menyembunyikan identitasnya dan bisa dilakukan oleh siapapun.

Mengamati hal-hal di atas, nampaknya *cybersex* sulit dijangkau oleh hukum pidana positif saat ini, karena perbuatannya bersifat maya dan sangat individual. Walaupun dinyatakan di atas, bahwa

cybersex merupakan bentuk lain dari perzinahan atau hubungan seksual gelap/ haram/melanggar hukum (*illicit sexual relations*), namun tidak mungkin dapat dijangkau dengan ketentuan perzinahan seperti Pasal 284 KUHP jika tidak melakukan penalaran hukum yang benar dan tepat.

Dalam rangka fungsionalisasi hukum pidana tersebut, penalaran hukum terhadap rumusan Pasal 284 KUHP dirasa menjadi penting untuk mengatasi ketertinggalan undang-undang terhadap kecanggihan kejahatan kesusilaan seperti *cybersex* ini. Maka tidak heran Barda Nawawi Arief pernah mengusulkan dalam suatu seminar untuk memperluas makna delik ini, yaitu memasukkan *cyberporn*, atau *cybersex* sebagai delik perzinahan. Alasan yang mengemuka adalah bahwa *cyberporn* dan *cybersex* pada hakikatnya sama dengan delik kesusilaan yang sesungguhnya (zina atau pelanggaran kesusilaan), sehingga keduanya dapat dimasukkan dalam bentuk zina dalam pengertian Pasal 284 KUHP.¹

Disisi lain jika dilihat dari formulasi delik atau tindak pidana zina dalam Pasal 284 KUHP secara tekstual karena sangat tidak memungkinkan untuk dapat diterapkan terhadap pelaku *cybersex*. Dengan demikian maka secara yuridis pihak yang menjadi korban (suami atau istri) dari perbuatan *cybersex*, sangat mustahil dapat mengajukan pengaduan kepada pihak berwajib (penegak hukum) sebagai korban *cybersex*. Karena sebagaimana diketahui kategori delik zina sebagai delik aduan (*klackt delic*), maka untuk menerapkan ketentuan Pasal 284 KUHP terhadap pelaku zina agar dapat

¹ Lihat usulan ini dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana Menghadapi Perkembangan Cyber Crime Di Bidang Kesusilaan (Cybersex/ Cyberporn)*, Makalah dalam Seminar Nasional Cybercrime dan Cybersex/Cyberporn Dalam Perspektif Hukum Teknologi dan Hukum Pidana, Kerja sama BPHN Depkumham & S2 Hukum Undip Semarang, 6-7 Juni 2007. Dapat pula dibaca pada Barda Nawawi Arief, *Delik Kesusilaan, Pornografi, Pornoaksi & Cyberporn, Cybersex*, (Semarang: Pustaka Magister, 2007), hlm. 79-88.

diproses secara hukum, mutlak adanya pengaduan pihak korban (suami atau istri) dari pelaku zina.

Formulasi delik aduan terhadap delik zina ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 284 ayat (2) KUHP, yang menentukan delik zina sebagai delik aduan yang absolut. Artinya baru dapat dituntut suatu perbuatan zina tersebut, mutlak adanya pengaduan terlebih dahulu dari suami atau istri sebagai korban delik atau tindak pidana perzinahan. Sebab sebagai syarat prosedural untuk dapat diperiksa secara hukum dalam ketentuan hukum pidana, bahwa delik aduan hanya bisa diproses apabila ada pengaduan atau laporan dari orang yang menjadi korban tindak pidana. Menurut E Utrecht¹, dalam delik aduan penuntutan terhadap delik tersebut digantungkan pada persetujuan dari yang dirugikan (korban). R. Soesilo² bahwa delik aduan absolut, ialah delik (peristiwa pidana) yang selalu hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan seperti tersebut dalam pasal-pasal: 284, 287, 293, 310 dan berikutnya, 332, 322, dan 369. Dalam hal ini maka pengaduan diperlukan untuk menuntut peristiwanya. Oleh karena yang dituntut itu peristiwanya, maka semua orang yang bersangkutan paut (melakukan, membujuk, membantu) dengan peristiwa itu harus dituntut, jadi delik aduan ini tidak dapat dibelah. Dengan demikian jika seorang suami atau istri telah memasukkan pengaduan perbuatan zina (Pasal 284) yang telah dilakukan oleh istri atau suaminya, ia tidak dapat menghendaki supaya seorang laki-laki atau wanita yang telah berzinah dengan istri atau suaminya itu dituntut, tetapi terhadap istrinya (karena ia masih cinta) jangan dilakukan penuntutan. Berbeda dengan delik aduan relatif, yang pada dasarnya adalah delik biasa bukan merupakan delik aduan, akan tetapi karena dilakukan oleh sanak keluarga yang ditentukan

¹ E Utrecht, *Hukum Pidana II*

² R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ("KUHP")* (hal. 88),

dalam Pasal 367 KUHP, lalu menjadi delik aduan. Dalam hal ini maka pengaduan itu diperlukan bukan untuk menuntut peristiwa-nya, akan tetapi untuk menuntut orang-orangnya yang bersalah dalam peristiwa itu, sehingga delik aduan ini dapat dimintakan pihak yang mana saja yang dipilih korban untuk di tuntutan secara hukum.

Bunyi ketentuan Pasal 284 ayat (2) KUHP tersebut adalah sebagai berikut:

- (2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah-meja dan ranjang karena alasan itu juga.

Dari deskripsi tersebut di atas, maka posisi istri atau suami korban dari perbuatan pelaku *cybersex*, hukum tidak dapat sama sekali memberikan jaminan untuk menegakkan hak-haknya sebagai korban tindak pidana. Dari kenyataan demikian sangatlah dipandang perlunya penalaran hukum tentang *cybersex* sebagai perbuatan zina sebagaimana yang dirumuskan pada Pasal 284 KUHP.

2. **Urgensi penalaran hukum hakim dalam memahami *cybersex* sebagai delik zina dan implikasi hukumnya.**
 - a. **Pentingnya penalaran hukum hakim dalam mengkonstruksikan hukum terhadap delik atau tindak pidana.**

Secara etimologis kata "nalar" yang berarti pertimbangan tentang baik, buruk dsb dari akal budi. Bernalar merupakan aktivitas yang memungkinkan seseorang berpikir yg logis, jangkauan pikir dan kekuatan pikir, atau cara (hal) menggunakan nalar, pemikiran

atau cara berpikir logis. Penalaran adalah sebagai metode atau cara untuk mendapatkan suatu kebenaran. Menurut Jamal Wiwoho penalaran itu merupakan usaha memperoleh kebenaran/proses berpikir untuk menemukan kebenaran dengan menggunakan nalar (akal pikiran yg logis). Penalaran hukum merupakan cara (hal) berpikir, menggunakan, mengembangkan atau mengendalikan sesuatu masalah (dibidang) hukum dengan nalar.¹

Penalaran hukum menjadi sangat penting bagi hakim dalam menyelesaikan masalah hukum yang dihadapi, logika silogisme hakim dalam menganalisa untuk menentukan atau memetakan fakta yuridis kedalam norma hukum butuh penalaran yang konsisten. R. Herlambang Perdana Wiratraman menegaskan tentang pentingnya penalaran hukum tersebut, agar memiliki kemampuan identifikasi dan analisis atas jawaban yang mempunyai nilai kebenaran dalam sudut pandang tertentu. Selain itu juga untuk memetakan logika (Hukum) yang digunakan.² Penalaran hukum ini merupakan keseluruhan tahapan berpikir dari identifikasi perkara, aturan hukum, pengujian dengan teori kebenaran serta membuat formulasi konklusi dan solusi. Penerapan penalaran hukum dalam pertimbangan hukum dapat membimbing para pencari keadilan untuk mengetahui, memahami pemikiran dan pendapat hakim dalam memutus perkara.³

Pengertian lainnya penalaran hukum yang dilakukan hakim sering juga digunakan istilah legal reasoning, yakni suatu kegiatan untuk mencari dasar hukum yang terdapat di dalam suatu peristiwa

¹ Jamal Wiwoho dan Lego Karjoko, www.jamalwiwoho.com "Penalaran Hukum", hlm. 2

² R. Herlambang Perdana Wiratraman, "Penalaran Hukum", Catatan Pengantar untuk Pendidikan Hukum Kritis HuMa-Mahkamah FH UGM, Yogyakarta, 2004, hlm. 2

³ Abdullah, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, PPS Sunan Giri, Sidoarjo, 2008, hlm.69

hukum, baik yang merupakan perbuatan hukum (perjanjian, transaksi perdagangan, dll) ataupun yang merupakan kasus pelanggaran hukum (pidana, perdata, ataupun administratif) dan memasukkannya ke dalam peraturan hukum yang ada.¹ Bagi para hakim legal reasoning ini berguna dalam mengambil pertimbangan untuk memutuskan suatu kasus, bagi para penyusun undang-undang dan peraturan, legal reasoning ini berguna untuk mencari dasar mengapa suatu undang-undang disusun dan mengapa suatu peraturan perlu dikeluarkan. Sedangkan bagi pelaksana, legal reasoning ini berguna untuk mencari pengertian yang mendalam tentang suatu undang-undang atau peraturan agar tidak hanya menjalankan tanpa mengerti maksud dan tujuannya yang hakiki. Logika atau penalaran sebagai cabang filsafat dari epistemologi, selain logika dengan penalaran deduktif juga terdapat penalaran induktif.² Di dalam penalaran ada beberapa konsep dasar yang harus dipahami terlebih dahulu dalam berlogika sehingga tidak menimbulkan kesesatan atau fallacy (falasi).³ Dalam istilah logika filsafat, konstruksi penalaran disebut silogisme dan silogisme ini terdiri dari kalimat-kalimat pernyataan yang dalam logika disebut proposisi. Unsur setiap proposisi yang berposisi dalam silogisme disebut terma.

Peranan Interpretasi dalam legal reasoning sangat penting. Pentingnya peranan interpretasi ini timbul dari berbagai dasar di antaranya, bahwa interpretasi merupakan suatu sarana yang harus

¹ Zainal Asikin, "Penalaran Hukum (Legal Reasoning)".

² R. Herlambang menjelaskan tentang dua model proses nalar, nalar deduksi (Umum ke Khusus) dan nalar induksi (Khusus ke Umum).

³ Dalam istilah filsafat, fallacy adalah penalaran yang tidak mematuhi petunjuk logika yang menyebabkan terjadinya proses penalaran yang keliru atau kekacauan. Orang yang menguasai dalil nalar, tetapi tidak jujur dalam berargumentasi, berarti menyalahgunakan kemampuannya dengan cara memanfaatkan "seni mengelirukan orang" guna mematahkan argumen lawan debatnya.

digunakan untuk mencari penyelesaian, atau setidaknya untuk mencari jawaban yang dapat disampaikan terhadap suatu problem ketidakpastian bahasa dalam menentukan pengertian perundang-undangan. Jika suatu kata atau kalimat di dalam perundang-undangan tidak mempunyai arti yang tepat dan karena itu tidak dapat dijadikan suatu dasar hukum melalui proses legal reasoning, maka haruslah ada pihak yang menjadi penafsirnya yang memberi arti melalui proses interpretasi. Peranan pandangan ahli filsafat hukum (di antaranya Ronald Dworkin) sangat membantu dalam memperkenalkan teori hukum sebagai "*interpretative concept*" yang membawa pengaruh terhadap kegiatan hakim dan para ahli teori hukum dalam memberi kontribusi terhadap peranan interpretasi dalam legal reasoning. Interpretasi merupakan suatu konsep *Janus-faced*, yaitu yang harus mempertimbangkan dua arah, *backward* dan *forward looking*, yaitu: mencari dasar ke belakang (konsep hukum yang sudah ada) dan merancang ke depan (menyusun konsep baru), dengan kata lain interpretasi tentang sesuatu adalah interpretasi tentang "sesuatu", haruslah terlebih dahulu dianggap bahwa ada sesuatu, yang original, yang akan ditafsirkan dan terhadap apa penafsiran yang absah itu dilaksanakan, jadi harus dibedakan antara interpretasi dengan penciptaan murni, akan tetapi interpretasi juga bukan hanya merupakan upaya untuk melakukan reproduksi tetapi juga untuk membuat sesuatu atau mengambil sesuatu keluar dari yang aslinya.

Dari pengertian yang dualistis tersebut dapat dikatakan bahwa interpretasi mempunyai peranan yang penting pada dua hal dalam legal reasoning, yaitu: (i) dalam reasoning untuk menyusun substansi hukum yang ada pada masalah/ kasus yang terjadi, dan (ii) dalam menyusun reasoning dari substansi hukum yang ada untuk mendapatkan keputusan dalam masalah/ kasus

yang sedang dihadapi. Membicarakan tentang interpretasi dalam legal reasoning ini, Dworkin berpandangan bahwa tujuan semua interpretasi hukum untuk secara konstruktif menafsirkan praktek hukum di dalam masyarakat, dengan menekankan tujuannya berupa: membuat suatu kemungkinan adanya contoh terbaik yang dapat diambil dari interpretasi.¹

Teori tentang penafsiran yang lazim dianut di Indonesia berlatarbelakang dari ilmu hukum dogmatis, yang bertolak dari tata hukum yang ada dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Untuk memberi arti terhadap perundang-undangan tersebut agar dapat dimengerti secara umum melalui interpretasi, bertujuan memberi makna terhadap ketentuan-ketentuan hukum yang ada di dalam undang-undang. Namun, di Indonesia paradigma positivisme dalam penegakan hukum masih berpengaruh begitu kuat tertanam di benak penegak hukum. sebagian besar dikalangan mereka beranggapan penafsiran undang-undang tidak diperlukan, sebab teks undang-undang itu sudah terang dengan sendirinya, mengerti kalimat atau kata dalam undang-undang berarti sudah menafsirkannya. Padahal senyatanya konsep demikian sudah sulit untuk dipertahankan, karena pengaturan hukum selalu terbelenggu dengan suasana ketika dia dibuat dan harus ditafsirkan dengan baik untuk menjawab permasalahan terkini. Menurut Zainal Asikin ada beberapa jenis penafsiran yang ada dalam sistem hukum di Indonesia, yaitu:²

1. Penafsiran penambah, yaitu apabila teks undang-undang mengandung arti yang samar-samar, penafsiran yang utama ada di dalam penjelasan undang-undang itu sendiri.

¹ Zainal Asikin, "Penalaran Hukum (Legal Reasoning)", Ibid, hlm.5

² Op.Cit, hlm. 6

2. Penafsiran pelengkap, agar ketentuan dari teks undang-undang sesuai dengan rasa keadilan, diperlukan pencapaian untuk sampai kepada pengertian undang-undang yang sesungguhnya. Suatu penafsiran pelengkap didapatkan melalui suatu penelitian di lapangan, untuk mendapat informasi tambahan bagi suatu penafsiran yang tepat.
3. Penafsiran budaya sebagai suatu penafsiran yang bersifat total, yaitu penafsiran perkara/ kasus di bawah pengaruh keyakinan suatu masyarakat tertentu yang bukan bersifat politis akan tetapi bersifat sosial etis, yang menentukan apakah suatu perkara/ kasus atau masalah merupakan hal yang layak di masyarakat tertentu.

b. Penalaran induktif suatu pilihan silogisme penalaran hukum terhadap perbuatan *cybersex* dalam konteks zina.

Hukum bukan hanya sekedar berupa teks/rumusan norma, yang dibuat dan dilaksanakan oleh Negara, tetapi yang utama adalah ide-ide yang mendasari, yang menggerakkan atau menghidupkan, dan yang mengikat fakta itu bersama-sama. Ide-ide itu bisa berupa pandangan (*the view*), pemahaman (*the understanding*), atau konsep (*the conception*).¹ Ditegaskan pula, hukum sebagai ilmu bukan hanya "*law in books*" dan "*law in action*"², yang keduanya dapat dipahami sepenuhnya melalui pengamatan eksternal/luar saja, tetapi hukum juga merupakan "*law in minds*" ("hukum dalam ide/ pikiran"), antara lain berbagai alasan/pertimbangan logis, gaya

¹ Barda Nawawi Arief, *Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)*, Makalah disajikan dalam KONGGRES ILMU HUKUM INDONESIA, Refleksi dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia, kerjasama ASHI (Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia) dan Bagian Hukum dan Masyarakat FH UNDIP, di Hotel Santika Semarang, tgl. 19 dan 20 Oktober 2012. Hlm.12.

² Ewald menyebutnya "*law as text*" dan "*law as context-based*" (Catherine Valcke, *ibid.*, loc.cit). dalam Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm.13

pemikiran (*style of thought*), jalinan berbagai pendirian/keyakinan, ide, pilihan-pilihan, keinginan, kepentingan, dasar-dasar pembenaran, prinsip-prinsip, teknik, alasan, dan asumsi-asumsi yang hanya dapat dipahami dari dalam.

Sehubungan dengan itu dalam penalaran hukum telah menjadi pendapat yang umum bahwa proses reasoning dengan berdasarkan case law merupakan cara berpikir induktif dan bahwa reasoning dengan menggunakan undang-undang adalah cara berpikir deduktif,¹ tetapi bagi Van Peursen di samping penalaran deduksi dan penalaran induksi juga dikenal dengan penalaran absduksi.² Penalaran induktif merupakan suatu metode penalaran yang konklusinya lebih luas dari premis mayor dan premis minornya. Sebaliknya cara penalaran deduktif dari gambaran contoh penalaran tersebut, jika hal ini diterapkan dalam penalaran hukum maka yang kelihatan adalah hakim akan mengacu pada putusan hakim yang sebelumnya. Atau dengan kata lain kaidah dasar yang menjadi acuan adalah putusan hakim sebelumnya untuk kasus atau kejahatan yang terjadi pada waktu sekarang. Dengan demikian dipandang bahwa penyusunan legal reasoning berdasarkan penafsiran undang-undang adalah melibatkan cara berpikir yang deduktif. Karena ketetapan yang diambil dari kata-kata yang ada di dalam undang-undang yang sifatnya umum ditarik ke dalam suatu kasus tertentu secara khusus.

¹ Zainal Asikin, "Penalaran Hukum (*Legal Reasoning*)", Ibid, hlm.3

² Berpikir secara induksi yaitu berpikir dari hal yang konkret ditarik pada sebuah simpulan umum disebut dengan abstraksi. Konkretisasi juga merupakan proses deduksi karena hal yang dirumuskan secara umum ditetapkan pada keadaan yang khusus. Penalaran absduksi adalah jenis penalaran yang dikenal pertama kali oleh Charles Sanders Pirce. Premis pada penalaran absduksi menggambarkan suatu fenomena yang membutuhkan penjelasan lebih lanjut dan konklusi merupakan hipotesis yang dimaksudkan untuk menjelaskan premis awal. Itulah sebabnya penalaran absduksi dalam *common law system* disebut juga *reasoning from hypothetical*.

Sebagai suatu contoh dalam bidang kejahatan di dunia maya atau cybercrime, terobosan hakim dapat dilihat pada beberapa kasus pencurian. Dalam jurisprudensi telah juga diartikan secara non-fisik, misalnya kasus pencurian listrik (Arrest HR 23 Mei 1921) dan kasus pembobolan dana BNI 1946 New York Agency melalui komputer (dengan "*transfer electronic payment system*") yang dinyatakan oleh Mahkamah Agung RI sebagai "pencurian" (berarti "mengambil barang secara non-fisik"). Konsepsi silogisme dalam penalaran hukum terkait dengan delik kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam tulisan ini, pernah digunakan Hakim Bismar Siregar saat memutus perkara pidana di Pengadilan Tinggi Medan tahun 1983. Kondisi ketentuan produk perundang-undangan belum ada yang mengatur hal tersebut, hal ini tentu membutuhkan keberanian melakukan ingsutan-ingsutan paradigma ontologis untuk menjawab realitas yang dihadapi hakim. Menjadi contoh yang baik bagaimana pengingsutan paradigma penalaran seorang hakim Bismar Siregar mengenai ontologis kesusilaan. Bismar Siregar melakukan penalaran hukum terhadap kemaluan (kelamin) wanita yang diartikan sebagai barang, dalam kasus penipuan daris seorang lelaki bernama Mertua yang menghamili seorang perempuan bernama Katerina dengan janji memberikan pekerjaan di perusahaan terdakwa. Dari dakwaan Jaksa Penuntut Umum, Putusan Hakim Pengadilan Negeri No. 571/KS/1980/PN Mdn, tanggal 5 Maret 1980 menyatakan terdakwa telah terbukti sah dan meyakinkan bersalah melanggar Pasal 293 KUHP karena melakukan perbuatan cabul dengan perempuan yang bukan isterinya. Terdakwa di pidana dengan hukuman 3 bulan penjara, tetapi tidak dijalankan dengan masa percobaan 6 bulan. Dalam putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 144/PID/1983/PT.Mdn. yang di ketuai Hakim Bismar Siregar, menilai perbuatan terdakwa

terbukti bukan hanya perbuatan cabul tetapi merupakan penipuan terhadap korban sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 378 KUHP. Silogisme yang digunakan Bismar Siregar dalam penalaran hukum terhadap fakta adalah silogisme induktif, dengan mengedepankan keadaan fakta pelaku dan korban dalam mencari ketentuan hukumnya. Ketentuan Pasal 378 KUHP dianggap tepat dalam pandangan Bismar, setelah melakukan penalaran unsur barang yang dikaitkan terhadap obyek yang menjadi sasaran perbuatan pidana terdakwa. Penalaran dengan sylogisme induktif yang dipakai untuk memaknai pengertian barang yang ada pada unsur Pasal 378, dengan cara mengartikan secara luas arti substansi barang. In casu kegadisan yang melekat pada diri korban dapat dikategorikan sebagai barang, dengan argumentasi hukum pemaknaan unsur barang yang dieksposisikan dalam premis. Premis mayor dari obyek bahwa segala organ (termasuk) yang melekat pada tubuh seseorang sebagai barang menurut ketentuan Pasal 378 KUHP, dengan demikian premis minor dari organ adalah kegadisan sebagai organ yang melekat pada tubuh wanita. Konklusi sylogisme dari argumentasi penalaran ini menyatakan kegadisan adalah barang menurut kaidah pada ketentuan Pasal 378 KUHP. Dengan demikian konsekuensinya secara yuridis dapat dikatakan semua orang yang bermaksud menguntungkan diri sendiri secara melawan hukum dengan keadaan palsu menggerakkan orang lain menyerahkan barang (kegadisan) adalah pelaku penipuan menurut Pasal 378 KUHP.

Terkait dengan penalaran hakim terhadap kehormatan wanita tersebut di atas, berselang satu dasawarsa pengakuan undang-undang dapat pula dilihat pada ketentuan Undang-undang No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM. Pada Pasal 49 ayat (3)

Undang-undang tersebut menyatakan "Hak hak khusus yang melekat pada diri wanita dikarenakan fungsi produksinya, dijamin dan dilindungi oleh hukum". Dengan demikian secara yuridis formal adalah sebagai hak-hak khusus yang melekat pada diri wanita yang mempunyai fungsi produksi tersebut termasuk di dalamnya adalah kegadisan wanita.

D. Kesimpulan

1. Hubungan seksual/persetubuhan secara fisik dalam konteks zina pada pasal 284 KUHP hanyalah merupakan pendapat umum dan pendapat yang berkembang dalam teori/ atau doktrin pada masa lalu yang didasarkan pada konsep perbuatan dalam artifisik. Untuk menjawab tantangan terhadap perkembangan delik kesusilaan non fisik di alam maya, maka untuk menerapkan ketentuan Pasal 284 KUHP terhadap keberadaan *cybersex* dibutuhkan penalaran hukum yang tepat. Bertolak dari konsep teoritik tentang paradigma fungsional dan paradigma keilmuan hukum pidana, maka pengertian tentang batasan perbuatan yang semula hanya terbatas pada perbuatan fisik telah berkembang ke bentuk perbuatan non fisik untuk dapat menjangkau kejahatan maya antara. Selain pergeseran paradigma fungsional tentang perbuatan pidana tersebut, pandangan ahli agama (Islam) juga memahami secara syariat tentang *cybersex* sebagai bentuk lain dari perbuatan zina. Disisi lain dukungan ahli ilmu-ilmu sosial berdasarkan penelitian telah memasukkan *cybersex* sebagai delik zina karena menurut penelitian dampak *cybersex* ini sangat luas menimbulkan perpecahan rumah tangga dan timbulnya penyakit baru secara fisik dan di bidang kehidupan sosial.

2. Pentingnya penalaran hukum dalam legal reasoning hakim karena merupakan suatu sarana untuk mencari penyelesaian. Untuk menanggulangi keberadaan *cybersex* dengan menerapkan ketentuan delik zina sebagaimana dirumuskan Pasal 284 KUHP, diperlukan penalaran hukum yang tepat karena rumusan bahasa dalam pasal 284 KUHP tidak memberikan definisi limitatif tentang bentuk perbuatan zina tersebut. Proses legal reasoning dalam penalaran hukum hakim untuk mengkonstruksikan perbuatan *cybersex* kepada Pasal 284 KUHP dapat menggunakan metoda penalaran hukum secara induktif.

Daftar Pustaka

1. Buku-buku

- Abdullah, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, PPS Sunan Giri, Sidoarjo, 2008
- Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 2001
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1995/1996, *Perkembangan Pembangunan Hukum Nasional tentang Hukum Teknologi dan Informasi*, BPHN Departemen Kehakiman RI.
- Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana Menghadapi Perkembangan Cyber Crime Di Bidang Kesusilaan (Cybersex/Cyberporn)*, Makalah dalam Seminar Nasional Cybercrime dan Cybersex/Cyberporn Dalam Perspektif Hukum Teknologi dan Hukum Pidana, Kerja sama BPHN Depkumham & S2 Hukum Undip Semarang, 6-7 Juni 2007.
- , *Delik Kesusilaan, Pornografi, Pornoaksi & Cyberporn, Cybersex*, Pustaka Magister, Semarang, 2007

- , *Pornografi Pornoaksi Cybersex dan Cyberporn*, Pustaka Magister, Semarang, 2011
- , Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana), Makalah disajikan dalam KONGGRES ILMU HUKUM INDONESIA, Refleksi dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia, kerjasama ASHI (Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia) dan Bagian Hukum dan Masyarakat FH UNDIP, di Hotel Santika Semarang, tgl. 19 dan 20 Oktober 2012.
- B. Arief Sidharta, *Fungsionalisme Dalam Ilmu Hukum (Sebuah Catatan Tentang Pengaruh Teori Sosiologi Terhadap Ilmu Hukum)*, "Percikan Gagasan Tentang Hukum" (kumpulan tulisan ilmiah alumni dan staf pengajar FH Universitas Parahyangan), Intergrafika, Bandung, 1988
- C.E.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991
- Dimitri Mahayana, *Menjemput Masa Depan, Futuristik dan Rekayasa Masyarakat Menuju Era Global*, Penerbit Rosdah, Bandung, 2000
- Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia tahun, Konsep KUHP Tahun 2012
- Erlyn Indarti, "Paradigma: Jati Diri Cendekia", makalah dalam Diskusi Ilmiah Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang 1 Desember 2003
- F.X. Adjie Samekto, *Positivisme Sebagai Paradigma dan Pengaruhnya Terhadap Hukum Modern*, "Masalah Masalah Hukum", Vol. XXXI No. 3 Juli-September 2002, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2002
- H. A. Djazuli, *Fiqh Jjinayah*, PT. Grafindo Persada, Jakarta: 1997

- H. Abidin Ja'far, Lc., MA, *Hadits Nabawi*, CV. MT. Furqan, Banjarmasin, 2006
- Jamal Wiwoho dan Lego Karjoko, www.jamalwiwoho.com "*Penalaran Hukum*", 2011
- John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, 2000
- Kenneth Allen, *Cyber-Sex A Review and Implications of the Situation*, (home.earthlink.net).
- Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika Jakarta, 1996
- Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, Yogyakarta, 1990
- Lores Bagus, *Kamus Filsafat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000
- Mardjono Reksodiputro, *Cyber Crime: Intellectual Property Rights, E-Commerce*, Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (ASPEHUPIKI) di FH Universitas Surabaya, 13-19 Januari, 2002
- Michael G. Conner, Psy.D, *Internet Addiction & Cyber Sex*, (www.CrisisCounseling.org)
- Muchtar Kusumaatmadja dan B.Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Buku I, Alumni, Bandung, 1999
- Mulyana W Kusuma, *Perumusan Tindak Pidana Kesusilaan (Perzinahan dan Pemerkosaan) dalam Rancangan KUHP Baru ditinjau dari Aspek Kebijkana Kriminal dan Aspek Sosial dan Budaya*, Makalah disajikan dalam seminar sehari tentang Tinjauan Terhadap Rancangan KUHP Baru khususnya Tindak Pidana Kesusilaan, Fakultas Hukum Univ. Katolik Soegijapranata, Semarang 20 Februari 1993

- Onno Purbo, *Perkembangan Teknologi Informasi dan Internet di Indonesia*, Kompas, 28 Juni 2000
- Peter David Goldberg, Goldberg, Peter David, *An Exploratory Study About the Impacts that Cybersex (The Use of the Internet for Sexual Purposes) is Having on Families and The Practices of Marriage and Family Therapists*, 2004, (pedrogoldberg@aol.com
- Reimon Supusepa, *Kebijakan Kriminal dalam Menanggulangi Kejahatan Kesusilaan yang Berdasarkan Internet (Cybersex)*, Jurnal Sasi Vol. 17 No. 4 Bulan Oktober-Desember 2011
- Roeslan Saleh, *"Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional"*, Majalah Hukum Nasional, Edisi Khusus No. 1 Tahun 1995
- Roeslan Saleh, *Bab-bab Kodifikasi Hukum Pidana (Buku II)*, dalam lokakarya diselenggarakan oleh BPHN Departemen Kehakiman, tanggal 23 - 25 April 1985 di Jakarta
- Robin Hamman, *Cyberorgasm, Cybersex Amongst Multiple-Selves and Cyborgs in the Narrow-Bandwidth Space of America Online Chat Rooms*, 30 September 1996, versi elektronik dapat dijumpai di <http://www.cybersoc.com/Cyberorgasm.html>, akses tanggal 31 Maret 2003.
- R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ("KUHP")*
- R. Herlambang Perdana Wiratraman, *Penalaran Hukum, Catatan Pengantar untuk Pendidikan Hukum Kritis HuMa-Mahkamah FH UGM*, Yogyakarta, 2004
- Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunah 9*, PT. Al-Ma'arif, Bandung, 1995
- Soediman Kartohadiprodjo, *Penglihatan Manusia tentang tempat Individu dalam pergaulan hidup*, Orasi Dies Natalis Universitas Katolik Prahyangan, Bandung 1962

Samaun Samadikun, *Pengaruh Perpaduan Teknologi Komputer, Telekomunikasi dan Informasi*, Kompas, 28 Juni 2000

Steven Harnad, *Post-Gutenberg Galaxy: The Fourth Revolution in the Means of Production of Knowledge*, Public-Access Computer System Review 2 (1): 39-53, versi elektronik dapat dibaca pada <http://cogprints.org/1580/00/harnad91>

Syekh Muhammad bin Umar An-Nawawi Al-Bantani, *Penafsiran Hadis Rasulullah SAW Secara Kontekstual*, Trigenda Karya, Bandung: 1994

Tb. Ronny R. Nitibaskara, *Problem Yuridis Cybercrime*, Makalah pada Seminar tentang *Cyber Law*, diselenggarakan oleh Yayasan Cipta Bangsa, Bandung, 29 Juli 2000,

Tubagus Ronny Rachman Nitibaskara, *Ketika Kejahatan Berdaulat: Sebuah Pendekatan Kriminologi, Hukum dan Sosiologi*, Jakarta: Peradaban, 2001

W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka (Cet. 11), Jakarta 2013

Yasraf Amir Piliang, *Sebuah Jagat Raya Maya: Imperialisme Fantasi dan Matinya Realitas dalam kata pengantar buku Mark Slouka, Ruang yang Hilang, Pandangan Humanis tentang Budaya Cyberspace yang Merisaukan*, Penerbit Mizan, Bandung, 1999

2. Internet

<http://pakistanlink.com/religion/2001/0413.html>

gloria-brame.com/glory/journ7.htm

<http://www.salagram.net/cyber.html>: Cyber Sex there are organizations out there to help you. The cyber AA Discussion Board.